Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

DOCUMENT DE RÉFÉRENCE

ANALYSE DESCRIPTIVE ET CRITIQUE DES MÉTHODES UTILISÉES POUR ASSURER L'EXERCICE DU DROIT DE VISITE

2001-FCY-8F

Canada

102-03573/

Analyse descriptive et critique des méthodes utilisées pour assurer l'exercice du droit de visite

Préparé par :
M^me^ Martha Bailey
Professeure agrégée
Faculté de droit, Université Queen's

Présenté à la :
Section de la famille, des enfants et des adolescents
Ministère de la Justice du Canada

Les opinions exprimées dans ce document sont uniquement celles de l'auteure et ne représentent pas nécessairement celles du ministère de la Justice du Canada.

Also available in English

Le présent rapport peut être reproduit, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans qu'il soit nécessaire d'en demander la permission au ministère de la Justice, pourvu que toutes les précautions raisonnables soient prises pour assurer l'exactitude de la matière reproduite, que le ministère de la Justice soit désigné comme source et que la reproduction ne soit pas présentée comme la version officielle du rapport d'origine.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada (2001)
(Ministre de la Justice et Procureure générale du Canada)

TABLE DES MATIÈRES

NOTE DE SYNTHÈSE iii

1.0 INTRODUCTION 1

1.1 Objet 1

1.2 La méthode 1

1.3 Vue d'ensemble 1

2.0 NATURE ET ÉTENDUE DU NON-RESPECT INJUSTIFIÉ DU DROIT DE VISITE ET DU DÉFAUT D'EXERCER CE DROIT 3

2.1 Analyse des études 3

2.2 Points forts et faiblesses des données obtenues 11

3.0 LES LOIS ET LES PROGRAMMES CANADIENS 14

3.1 Les droits et l'intérêt de l'enfant 14

3.2 Les mesures de prévention et d'intervention 23

3.3 Les recours en cas de non-respect du droit de visite 31

3.4 Les recours en cas d'enlèvement 46

3.5 L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite 53

3.6 Les mesures d'exécution visant le parent non gardien 55

3.7 La responsabilité en matière d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite 60

4.0 LES MODÈLES JURIDIQUES DES AUTRES PAYS ET LES PROGRAMMES RATTACHÉS AUX TRIBUNAUX 62

4.1 Les États-Unis 62

4.2 L'Australie 73

4.3 L'Europe 79

5.0 CONCLUSIONS 83

ANNEXE A : RÉSUMÉ DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES FÉDÉRALES, PROVINCIALES ET TERRITORIALES 87

ANNEXE B : EXTRAITS DU MANUEL DU PROGRAMME L'AMI DE LA COUR DU COMTÉ D'OAKLAND 107

ANNEXE C : LISTE DES PERSONNES-RESSOURCES 113

BIBLIOGRAPHIE 117

TABLE DES LOIS 133

TABLE DE LA JURISPRUDENCE 137

NOTE DE SYNTHÈSE

En février 2000, l'Équipe des pensions alimentaires pour enfants du ministère de la Justice du Canada a commandé une étude critique du cadre juridique de l'exercice du droit de visite. Ce projet avait pour but d'examiner, dans une optique comparative, le cadre juridique de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite et de recenser, en vue de les analyser, la jurisprudence et les textes législatifs canadiens dans ce domaine.

LA MÉTHODE

L'information nécessaire à la préparation de notre rapport a été réunie à partir des textes législatifs régissant le droit de visite au Canada, des études canadiennes et étrangères sur les questions reliées à ce droit et de l'examen de la jurisprudence canadienne sur ce point. En outre, l'auteure a pris contact avec des chercheurs, des universitaires, des représentants gouvernementaux et des praticiens en vue d'obtenir de l'information et des commentaires; elle a visité le programme Friend of the Court (Ami de la Cour) du Michigan et eu des entretiens avec des fonctionnaires du gouvernement et des membres de groupes de défense des droits des pères du Michigan.

LES CONSTATATIONS

Nature et étendue du non-respect du droit de visite et du défaut d'exercer ce droit

La plupart des parents gardiens sont favorables à ce que l'autre parent continue à voir ses enfants. Plusieurs parents gardiens empêchent à l'occasion l'autre parent d'exercer son droit de visite pour diverses raisons, la maladie de l'enfant, par exemple. La violation du droit de visite est beaucoup plus fréquente dans les affaires où l'accès est contesté que dans la plupart des autres affaires qui portent sur le droit de visite dans lesquelles ce droit n'est pas contesté. Le contentieux judiciaire concernant le défaut de payer la pension alimentaire est beaucoup plus important que celui de la violation du droit de visite.

Certains parents non gardiens n'exercent pas leur droit de visite ou n'entretiennent pas une relation positive avec leurs enfants. Après la séparation, les parents non gardiens semblent s'éloigner progressivement de leurs enfants. Les raisons de cet éloignement sont diverses. La plupart des parents gardiens aimeraient que leurs enfants voient davantage l'autre parent.

Les lois et les programmes canadiens

Le critère de l'intérêt de l'enfant est largement accepté et utilisé au Canada. Il existe cependant des dispositions législatives et des décisions judiciaires qui sont incompatibles avec certains droits des enfants, à savoir que la garde et le droit de visite soient attribués en fonction du critère de l'intérêt de l'enfant, que leurs désirs soient pris en compte lorsqu'ils sont capables de les exprimer, qu'ils soient protégés contre la maltraitance des parents et que l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite soit axée sur l'intérêt de l'enfant. L'exécution des ordonnances relatives au droit de visite sera d'autant plus facile que ces droits auront été respectés.

On utilise divers types de mesures de prévention et d'intervention au Canada, notamment les examens, l'éducation des parents, la médiation et les visites surveillées. Toutefois, ces services n'existent pas dans toutes les régions du Canada et le financement public de ces programmes est irrégulier. Aucun gouvernement n'exige que ces services soient fournis, à l'exception du Québec, qui a rendu obligatoires les services de médiation. Il est largement reconnu que la médiation doit normalement être volontaire mais certaines provinces et certains territoires accordent aux tribunaux le pouvoir d'ordonner la médiation, même contre le gré des intéressés.

La plupart des provinces et territoires n'ont pas adopté de textes définissant ce qui constitue une violation injustifiée du droit de visite, de sorte qu'il n'est pas facile de savoir dans quels cas le parent victime peut exercer un recours. La plupart des provinces ne prévoient pas expressément les visites compensatoires, mais les tribunaux accordent ce genre de réparation même lorsqu'ils ne disposent pas de pouvoirs les autorisant expressément à le faire. En outre, d'une façon générale, les textes ne prévoient pas explicitement l'indemnisation des frais exposés par le parent non gardien en raison de la violation d'un droit de visite, mais les tribunaux accordent également ce type d'indemnité même lorsqu'ils n'en ont pas expressément le pouvoir. La plupart des provinces et des territoires accordent aux tribunaux le pouvoir d'ordonner qu'une partie ou des policiers appréhendent un enfant à qui l'on empêche de voir un de ses parents. Les parties, les tribunaux et les policiers se déclarent préoccupés par les ordonnances de ce type et la plupart s'entendent pour dire que l'arrestation est une mesure de dernier recours qui doit être fondée sur une ordonnance judiciaire et exécutée par des personnes qualifiées.

L'outrage criminel est un recours qui peut être exercé pour sanctionner certaines violations du droit de visite mais il est généralement reconnu que l'on ne devrait utiliser cette ressource que lorsque les recours civils ne donnent aucun résultat et que cela est dans l'intérêt de l'enfant. L'outrage civil est le recours le plus fréquemment utilisé pour les cas de violation du droit de visite mais ce n'est pas un moyen d'intervention très efficace, l'imposition de pénalités en cas d'outrage étant rarement compatible avec l'intérêt de l'enfant. Malgré l'absence d'une autorisation législative expresse, certains tribunaux ont suspendu le versement de la pension alimentaire pour enfants ou modifié l'attribution de la garde pour sanctionner la violation du droit de visite. La plupart des tribunaux rejettent toutefois ces méthodes et signalent qu'elles sont incompatibles avec les droits et l'intérêt de l'enfant.

La plupart des provinces et des territoires canadiens ont pris des mesures pour empêcher les enlèvements d'enfant par les parents; ils ont adopté des textes autorisant les tribunaux à ordonner à certaines personnes ou au gouvernement de divulguer des renseignements susceptibles de faciliter la localisation d'un enfant de façon à permettre l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite et à ordonner le retour d'un enfant qui a été amené sans droit d'une autre province, d'un autre territoire ou pays ou d'un lieu qui n'est pas du ressort du tribunal. Toutes les provinces et tous les territoires ont mis en œuvre la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Au Canada, il n'est pas certain qu'une entente, une ordonnance ou une loi interdisant le déplacement d'un enfant entraîne la création d'un droit de garde au sens de la Convention. La plupart des parties à cette Convention ont adopté ce principe, mais des remarques incidentes contenues dans deux décisions de la Cour suprême du Canada suggèrent le contraire. Les dispositions du *Code criminel* en matière d'enlèvement d'enfant par les parents ont parfois été invoquées dans des affaires d'enlèvement d'enfant par le parent gardien.

La majorité des provinces et des territoires canadiens ont adopté des lois prévoyant la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite.

La plupart des provinces et des territoires ne prévoient aucun recours en cas de non-exercice du droit de visite et ne définissent pas ce qui constitue une omission injustifiée. Quelques lois autorisent l'indemnisation du parent gardien pour les dépenses exposées en raison du défaut du parent non gardien d'exercer son droit de visite. D'autres prévoient la possibilité d'ordonner la médiation ou la surveillance des visites. La loi adoptée autorise le tribunal à ordonner au parent non gardien de fournir un cautionnement pour l'exécution de cette obligation ou de fournir son adresse et son numéro de téléphone.

Aucune province et aucun territoire ne confie à un organisme gouvernemental la responsabilité d'assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite.

Les modèles étrangers

Les États-Unis ne s'intéressent guère aux droits des enfants en matière de droit de visite et d'exercice de ce droit, alors que les droits des parents sont protégés par la Constitution. Les poursuites pour outrage civil contre le parent gardien sont la principale solution utilisée en cas de non-respect du droit de visite. Les enfants qui refusent de voir le parent titulaire d'un droit de visite ont quelquefois été déclarés coupables d'outrage au tribunal.

Le Michigan est le seul État qui se soit doté d'un organisme chargé d'appliquer les ordonnances relatives au droit de visite dans l'ensemble de l'État. Au Michigan, les groupes de défense des droits des pères ont fait du lobbying pour que ces ordonnances soient appliquées plus strictement et ils demandent maintenant que l'on adopte le principe de la garde physique conjointe. Le programme Friend of the Court (Ami de la Cour) de cet État offre des services de prévention, d'intervention et d'exécution en matière de garde et de droit de visite et s'occupe également de l'exécution des ordonnances alimentaires. L'importance accordée par ce programme à la prévention et au règlement extrajudiciaire des conflits, ainsi que la méthode rigoureuse et intégrée utilisée pour mettre en œuvre ces ordonnances, sont des aspects que les provinces et les territoires canadiens pourraient juger utiles d'adopter. Ce programme de l'Ami de la Cour dispose toutefois d'un budget insuffisant, il est surchargé de travail et il fait tous les ans l'objet de nombreuses plaintes. D'une façon générale, les États américains ne prévoient aucun recours en cas de non-exercice du droit de visite mais les programmes d'éducation des parents qui visent notamment à encourager les parents à s'occuper de l'éducation de leurs enfants sont très répandus.

L'Australie a accordé une grande importance aux droits des enfants et à la notion de l'intérêt de l'enfant dans les réformes législatives auxquelles elle a récemment procédé. Cependant, l'application d'une forte présomption selon laquelle les contacts avec le parent non gardien sont dans l'intérêt de l'enfant a suscité certaines interrogations; on craint en effet que les ordonnances ne soient pas conformes à l'intérêt de l'enfant ou qu'elles ne les protègent pas contre les mauvais traitements et les conflits parentaux. L'Australie a créé des centres de visite surveillée dans certaines régions, et cette initiative a été utile pour les familles qui avaient des difficultés en matière de droit de visite. Il n'existe pas de recours sanctionnant le défaut d'exercer le droit de visite. Un projet de loi qui vise à améliorer l'exercice du droit de visite en mettant sur pied un

processus en trois étapes comprenant des mesures préventives, réparatrices et punitives, a été présenté au Parlement. On a critiqué ce projet de loi parce qu'il supprime le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de prendre des mesures punitives et pour son manque de souplesse. Le procureur général de l'Australie examine à l'heure actuelle les suggestions qui ont été faites au sujet de la modification de ce projet de loi.

Les pays européens protègent les droits et l'intérêt de l'enfant. Il existe dans la plupart de ces pays une présomption selon laquelle il est dans l'intérêt de l'enfant de voir l'autre parent mais les opinions varient sur le caractère contraignant de cette présomption. Certains pays prévoient l'arrestation d'un enfant pour permettre l'exercice du droit de visite, alors que d'autres imposent au parent gardien une amende ou l'emprisonnement; d'autres encore prévoient la modification de l'ordonnance relative au droit de visite. Quelques pays considèrent que le droit de visite est un devoir pour le parent non gardien. Dans certains pays, les tribunaux peuvent supprimer le droit de visite ou déclarer un parent déchu de son autorité parentale en cas de défaut d'exercer le droit de visite et en Belgique, le parent gardien a droit à une indemnité dans ce genre de situation. Quelques pays autorisent les enfants à exiger l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite à l'égard du parent non gardien. En Angleterre et au Pays de Galles, on s'inquiète du fait que les ententes en matière de garde et de droit de visite ne tiennent pas suffisamment compte du phénomène de la violence familiale et on débat de la meilleure façon de le faire.

CONCLUSIONS

Les règles relatives à l'exercice du droit de visite relèvent pour la plupart de la compétence législative des provinces et des territoires. Les provinces et les territoires doivent répondre à deux grandes questions : devraient-ils assumer la responsabilité de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, comme ils le font pour les ordonnances alimentaires, et devraient-ils mettre en place des services préventifs et d'intervention? Il est évident que la mise en place de services d'exécution, de prévention et d'intervention exigerait qu'on y consacre des ressources importantes.

Voici ce qui est proposé pour améliorer le cadre actuel de l'exercice du droit de visite :

1. La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant devrait être intégrée au processus de réforme du droit concernant l'exercice du droit de visite;

2. Les lois relatives à la garde et au droit de visite des provinces et des territoires devraient comprendre une liste des éléments que le tribunal doit prendre en considération lorsqu'il détermine l'intérêt de l'enfant; le principe du maximum de contact ne devrait être qu'un de ces éléments;

3. Les lois des provinces et des territoires devraient exiger que toutes les ordonnances relatives au droit de visite et leurs modifications soient fondées sur l'intérêt de l'enfant;

4. Les lois des provinces et des territoires devraient exiger qu'il soit tenu compte du point de vue de l'enfant, dans les cas où celui-ci est capable de l'exprimer, lorsqu'il s'agit de déterminer les modalités du droit de visite qui sont dans l'intérêt de l'enfant;

5. Les lois des provinces et des territoires devraient prévoir que la violence familiale est un facteur qui empêche l'agresseur d'exercer son rôle de parent et qui devrait être pris en compte pour déterminer la garde et le droit de visite;

6. Les lois des provinces et des territoires devraient prévoir que l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale dans toute instance relative à l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, y compris les demandes fondées sur l'outrage au tribunal et les demandes de mandat d'arrestation;

7. Les provinces et les territoires devraient mettre sur pied un système d'examen des affaires contestées de garde et de droit de visite, assurer le dépistage précoce des affaires complexes et fournir les services susceptibles d'aider à régler les aspects qui risquent de susciter des difficultés sur le plan de l'exercice du droit de visite;

8. Les tribunaux devraient rendre des ordonnances relatives au droit de visite détaillées de façon à ce que les parents et les policiers puissent facilement les comprendre lorsque l'on craint que l'exercice de ce droit soulève des problèmes, dans le but d'éviter les litiges et de faciliter les mesures d'exécution;

9. Les provinces et les territoires devraient créer un mécanisme d'évaluation des plaintes concernant le non-respect du droit de visite et le défaut d'exercer ce droit qui permette de choisir la mesure appropriée;

10. Les provinces et les territoires devraient mettre sur pied des programmes d'éducation des parents, obligatoires ou facultatifs, destinés aux parties qui ont des litiges à régler concernant la garde et le droit de visite;

11. Les provinces et les territoires devraient accorder aux tribunaux le pouvoir d'ordonner aux parties de suivre des cours d'éducation des parents dans les cas de violation du droit de visite ou de non-exercice de ce droit;

12. Les lois provinciales et territoriales autorisant les tribunaux à ordonner la médiation devraient être abrogées;

13. Les provinces et les territoires devraient fournir des services de médiation facultatifs pour les parties qui ont des litiges à régler concernant la garde et le droit de visite et établir les normes que devraient respecter ces services;

14. Les territoires et les provinces devraient autoriser les tribunaux à ordonner la surveillance des visites lorsque cela est nécessaire pour protéger l'intérêt de l'enfant;

15. Les provinces et les territoires devraient autoriser la surveillance des visites dans les cas de violation injustifiée du droit de visite ou du défaut d'exercer ce droit;

16. Les provinces et les territoires devraient fournir des locaux adaptés aux visites surveillées et mettre sur pied des services susceptibles de régler les problèmes à l'origine de la nécessité de surveiller les visites;

17. Les provinces et les territoires devraient élaborer une définition légale de la violation injustifiée du droit de visite et accorder des recours dans le seul cas où cette violation est effectivement injustifiée;

18. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à accorder des visites compensatoires;

19. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner le remboursement des dépenses engagées en raison de la violation injustifiée du droit de visite ou du non-exercice de ce droit;

20. Les provinces et les territoires devraient créer un mécanisme qui autoriserait un policier ou une autre personne à appréhender un enfant et à le confier au bénéficiaire du droit de visite le concernant;

21. Les provinces et les territoires devraient assurer la formation des policiers et confier uniquement à des agents ayant reçu cette formation le soin d'arrêter les enfants retenus illégalement;

22. Les provinces et les territoires devraient étendre aux juridictions inférieures le pouvoir d'imposer des peines précises dans les cas de violation des ordonnances relatives au droit de visite;

23. Les provinces et les territoires devraient interdire aux tribunaux d'ordonner la suspension du versement de la pension alimentaire pour enfants et le transfert de la garde pour sanctionner la violation injustifiée du droit de visite;

24. Aucune province et aucun territoire ne devrait obliger le parent gardien à informer le parent non gardien à vie de son intention de déménager et à lui fournir des renseignements concernant sa nouvelle adresse lorsque cela pourrait entraîner l'agression du parent gardien ou de l'enfant ou leur causer un préjudice ou des blessures graves;

25. Les provinces et les territoires devraient envisager d'attribuer aux tribunaux, lorsqu'il existe un risque que soit violée une ordonnance ou une entente relative au non-déplacement d'un enfant, le pouvoir d'ordonner à une personne qu'elle : a) transfère des biens à un fiduciaire conformément aux modalités prévues; b) verse une pension alimentaire pour enfants à un fiduciaire; c) dépose un cautionnement payable au requérant; ou d) remette son passeport, celui de l'enfant et d'autres documents de voyage;

26. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner que les renseignements nécessaires à l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite soient remis au tribunal et que celui-ci puisse ensuite communiquer ces renseignements aux personnes que le tribunal estime appropriées;

27. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illégalement dans la province, ou lorsque le tribunal n'a pas compétence;

28. Les provinces et les territoires devraient examiner la possibilité d'accorder une aide juridique aux parents qui remplissent les conditions exigées et qui tentent de mettre en œuvre un droit de visite dans des cas régis par la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants;

29. Les autorités centrales devraient continuer à traiter les ordonnances, les ententes et les règles interdisant le déplacement de l'enfant comme si elles créaient un droit de garde au sens de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et laisser aux tribunaux le soin de prendre une décision contraire;

30. Les provinces et les territoires devraient prévoir la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite;

31. Les provinces et les territoires devraient examiner la possibilité de mettre sur pied un bureau rattaché aux tribunaux qui serait chargé de recevoir les plaintes relatives à la garde et au droit de visite, de fournir des services d'évaluation, d'éducation des parents, de médiation et de surveillance des visites, et d'assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite lorsque les mesures de prévention et d'intervention ont échoué.

1.0 INTRODUCTION

> Lorsque le législateur se donne pour mission d'essayer de régler les différends qui opposent les maris et les femmes, il court un grand danger, celui de perdre de vue ce qui devrait être l'objectif premier de tous les tribunaux judiciaires, à savoir la protection des droits des enfants.
>
> Le lord chancelier Cottenham, Chambre des lords britannique, 18 juillet 1839

1.1 Objet

En février 2000, l'Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants du ministère de la Justice du Canada a commandé une étude critique des règles juridiques régissant l'exercice du droit de visite. Il s'agissait de procéder à un examen comparatif du cadre juridique de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite et d'analyser la jurisprudence et la législation canadiennes dans ce domaine.

1.2 La méthode

L'information nécessaire à la préparation de notre rapport provient des textes législatifs régissant le droit de visite au Canada (résumés à l'annexe A), des études canadiennes et étrangères portant sur les questions reliées à ce droit et d'un examen de la jurisprudence canadienne dans ce domaine. En outre, l'auteure a pris contact avec des chercheurs, des universitaires, des représentants gouvernementaux et des praticiens en vue d'obtenir de l'information et des commentaires; elle a étudié le programme Friend of the Court (Ami de la Cour) du Michigan et eu des entretiens avec des fonctionnaires du gouvernement et des membres de groupes de défense des droits des pères du Michigan.

1.3 Vue d'ensemble

Notre rapport traite des difficultés que soulève l'exercice du droit de visite dans le contexte des litiges parentaux. L'exercice du droit de visite dans les affaires d'adoption ou d'aide sociale n'est pas abordé ici, non plus que les questions particulières que soulèvent les ordonnances accordant un droit de visite à d'autres personnes que les parents de l'enfant.

Le rapport examine d'abord les études effectuées au Canada, aux États-Unis, en Australie et en Europe sur la nature et l'étendue du non-respect du droit de visite et du défaut d'exercer ce droit. Suit une analyse des forces et des lacunes des données relatives au non-respect du droit de visite et au défaut d'exercer ce droit.

Le rapport examine ensuite les règles juridiques applicables à l'exercice du droit de visite au Canada. Le cadre législatif régissant l'exercice du droit de visite au Canada (résumé à l'annexe A) est évalué en vue de déterminer si ce cadre est harmonisé, homogène et complet. Les solutions législatives les plus efficaces sont mentionnées. Les diverses mesures applicables en cas de non-respect du droit de visite sont analysées. La jurisprudence est étudiée en vue de déterminer comment les tribunaux canadiens répondent concrètement au non-respect du droit de visite.

La partie suivante du rapport examine les dispositions applicables à l'exercice du droit de visite aux États-Unis, en Australie et, dans une mesure moindre, en Europe. Les recours en cas de non-respect du droit de visite offerts dans ces pays sont décrits ainsi que l'utilisation de méthodes préventives et de rechange comme la médiation. Une attention particulière est accordée au programme de l'Ami de la Cour (Friend of the Court Program) du Michigan ainsi qu'aux réformes législatives et aux débats qu'a connus récemment l'Australie au sujet de l'exercice du droit de visite.

Le rapport se termine par une analyse des façons d'améliorer le cadre juridique régissant l'exercice du droit de visite au Canada. Les recommandations sont fondées sur l'examen des études effectuées dans ce domaine, l'analyse du cadre juridique de l'exercice du droit de visite au Canada et l'examen comparatif des méthodes utilisées dans d'autres pays.

Le thème principal qui sous-tend le rapport est l'importance d'adopter une approche axée sur l'enfant. Cela est conforme aux principes acceptés à l'échelle nationale et internationale et à la stratégie adoptée par le Canada pour réformer les règles en matière de garde et de droit de visite :

> Il y a lieu d'explorer les changements que l'on pourrait apporter aux règles, principes et processus juridiques dans le but de mieux axer sur l'enfant le processus décisionnel et de faire en sorte que le régime familial actuel privilégie la notion de responsabilité parentale plutôt que celle de droits parentaux (Canada, 1999a).

Lorsque, il y a plus de 160 ans, l'Angleterre a adopté sa première loi concernant le droit de visite, le lord chancelier Cottenham a, dans la citation ci-dessus, adopté une approche axée sur l'enfant et invité le législateur à ne pas perdre de vue son objectif premier, à savoir la protection des droits des enfants. Les pères et les mères continuent à invoquer les droits, les souhaits et l'intérêt des enfants et à utiliser de façon sélective les résultats des recherches en sciences sociales pour appuyer leurs demandes. Pendant ce temps-là, les enfants n'ont bien souvent rien à dire dans les litiges relatifs à la garde et au droit de visite et le législateur méconnaît trop souvent leurs droits. Le présent rapport tente d'évaluer toutes ces hypothèses et demandes divergentes en axant sa démarche sur la protection des enfants.

2.0 NATURE ET ÉTENDUE DU NON-RESPECT INJUSTIFIÉ DU DROIT DE VISITE ET DU DÉFAUT D'EXERCER CE DROIT

2.1 Analyse des études

2.1.1 Nature et étendue du non-respect du droit de visite

Dans la plupart des cas, la mère est le principal fournisseur de soins pour les enfants pendant le mariage et le parent qui obtient la garde après le divorce. Habituellement, les pères s'occupent moins des enfants pendant le mariage et sont bien souvent le parent non gardien après le divorce.[1] Ainsi, la plupart des cas de non-respect du droit de visite mettent aux prises des mères gardiennes qui refusent à des pères non gardiens l'accès à leurs enfants. Le nombre des cas de non-respect du droit de visite est inconnu (Pearson et Thoennes, 2000: 124), mais il existe néanmoins certaines données à ce sujet.

Au Michigan, le programme de l'Ami de la Cour (Friend of the Court Program) est chargé de l'exécution des ordonnances relatives à la garde, au droit de visite et à la pension alimentaire. Les statistiques provenant de ce programme fournissent des renseignements sur les mesures d'exécution prises dans les cas de non-respect du droit de visite. En 1998, ce programme s'est occupé de 839 049 affaires. Un droit de visite compensatoire a été accordé dans 598 cas (0,07 p. 100 du total). Il y avait 5 570 cas (0,7 p. 100 du total) dans lesquels le parent non gardien a poursuivi l'autre parent pour demander l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite et 188 501 affaires (22,5 p. 100 du total) dans lesquelles le parent gardien a poursuivi l'autre parent pour faire exécuter une ordonnance alimentaire (Michigan, 2000a: Annexe C). Ces données sont compatibles avec les résultats obtenus par Cohen, qui note que la grande question qui ramène les parents devant les tribunaux est celle de l'exécution des ordonnances alimentaires pour les enfants et non les questions de garde et de droit de visite (Cohen, 1998: 48).

Hunt et ses collègues de l'Université d'Oxford effectuent à l'heure actuelle une étude sur le travail du préposé à l'aide sociale qui prépare des rapports à l'intention des tribunaux dans les litiges contestés portant sur la garde et le droit de visite. Cette étude fournit certaines données sur la mesure dans laquelle le non-respect du droit de visite est le principal aspect litigieux des affaires portant sur le droit de visite. Les chercheurs notent que leur échantillon est très particulier et d'autres reconnaissent que la plupart des parents s'entendent sur ce point (Maccoby et Mnookin, 1992: 274; Johnston et Roseby, 1997; Freeman, 1998). Hunt et ses collègues ont interrogé les parents qui s'affrontaient dans 73 affaires contestées pour lesquelles des rapports avaient été préparés dans les six mois suivant la fin de l'instance. Sur les 73 affaires contestées,

---

[1] Au sujet de la répartition des heures consacrées aux soins des enfants selon le sexe, on trouvera une étude des données de Statistique Canada de 1998 qui montrent que 24 p. 100 des femmes fournissaient des soins essentiels aux enfants et consacraient en moyenne 2,4 heures par jour à ces activités, alors que 18 p. 100 des hommes consacraient 1,8 heure par jour à ces activités) : (données accessibles sur le site http://www.statcan.ca, visité le 13 mars 2000). Une enquête nationale sur les enfants âgés de moins de 11 ans a permis de constater que 78,7 p. 100 des enfants vivaient avec leurs deux parents biologiques, 4,3 p. 100 avec un parent biologique et un beau-parent, 14,6 p. 100 avec leur mère célibataire et 1,1 p. 100 avec un père célibataire. Dans 76,9 p. 100 des familles composées d'un parent biologique et d'un beau-parent, le parent biologique était la mère (Canada, 1996).

53 (73 p. 100) étaient des litiges portant sur le droit de visite.[2] Dans 19 p. 100 des 53 affaires portant sur le droit de visite, le parent gardien refusait que l'autre parent voit les enfants et dans 15 p. 100 de celles-ci, le parent gardien refusait de remettre les enfants à l'autre parent parce que les enfants ne voulaient pas le voir. Hunt note que dans les autres affaires, il est probable qu'un certain nombre de parents gardiens étaient en fait contre l'attribution du droit de visite à l'autre parent mais avaient appris que les tribunaux « n'aimaient pas beaucoup ce genre d'attitude et qu'ils mettaient pour cette raison des obstacles à l'exercice de ce droit ».[3]

Richardson a effectué une grande étude sur le divorce et la médiation familiale pour laquelle il a réuni des données provenant de 1 773 dossiers judiciaires, puis d'entrevues menées auprès de 905 hommes et femmes divorcés ou séparés et de 220 avocats et médiateurs. Il a constaté que, dans environ 11 p. 100 des cas où la mère avait la garde exclusive, le père ne voyait pas ses enfants; cependant, dans la plupart des cas, cette situation n'était pas attribuable à la mère. Les motifs fournis par le parent gardien comprenaient ce qui suit : « défaut de verser la pension alimentaire (22 p. 100), le père a déménagé (30 p. 100), il ne souhaite pas conserver de liens avec ses enfants (55 p. 100), et les enfants ne veulent pas le voir (20 p. 100) » (Richardson, 1988: 166).

Dans un échantillon aléatoire de cinq collectivités représentatives en Alberta, les chercheurs ont classé à part les personnes qui déclaraient éprouver des difficultés avec le droit de visite et comparé les réponses fournies par les 30 parents gardiens et les 26 parents non gardiens. La plupart des parents gardiens (74 p. 100) ont déclaré que les visites se passaient sans difficulté ni tensions, ou parfois de façon un peu délicate mais gérable alors qu'un peu moins de la moitié (48 p. 100) des parents non gardiens étaient de cet avis. Près de la moitié (45 p. 100) des parents non gardiens ont déclaré qu'ils éprouvaient de grosses difficultés ou des tensions lorsqu'ils exerçaient leur droit de visite, alors que 19 p. 100 seulement des parents gardiens étaient de cet avis (Perry et al., 1992: xiii).

Dans l'étude de l'Alberta, les parents gardiens déclaraient plus souvent que les parents non gardiens que la pension alimentaire pour enfants n'était pas payée à temps et au complet et ils ont mentionné qu'ils parlaient de leurs enfants avec l'autre parent plus fréquemment que ne l'ont fait les parents non gardiens. Les parents non gardiens ont affirmé n'avoir pu exercer leur droit de visite parce que les enfants étaient trop occupés, parce que le moment de la visite ne convenait pas aux parents gardiens ou ne leur convenait pas à eux, mais les parents gardiens ont fourni une gamme d'explications beaucoup plus large pour les visites non effectuées. Selon les parents gardiens, la raison la plus fréquemment mentionnée pour expliquer les visites manquées était que le moment choisi ne convenait pas au parent non gardien, le motif suivant étant que les enfants étaient malades ou occupés, qu'ils refusaient de quitter leur résidence habituelle, que la visite ne convenait pas au parent gardien ou que le parent non gardien avait un problème de toxicomanie ou d'alcool qui empêchait l'exercice du droit de visite (Perry et al., 1992: 71).

Plus d'un tiers (38,5 p. 100) des parents gardiens ont déclaré avoir déjà refusé de remettre les enfants à l'autre parent, et les raisons qui les ont amenés à le faire étaient que les enfants étaient

---

[2] Ce pourcentage est conforme aux résultats obtenus par la plupart des chercheurs, montrant que les parents s'opposent plus souvent au sujet du droit de visite qu'à celui de la garde (p. ex. Richardson, 1988: 163).

[3] Entretien personnel avec Joan Hunt, Centre for Socio-legal Studies, Université d'Oxford, 18 avril 2000.

occupés ou malades, que l'autre parent avait un problème de drogues ou d'alcool qui affectait les visites, que le moment choisi pour la visite ne leur convenait pas ou que la famille était en vacances. Certains parents gardiens (9,1 p. 100) ont déclaré craindre que le parent non gardien maltraite les enfants et l'un d'entre eux craignait qu'ils fassent l'objet d'abus sexuel. Plus de la moitié (57,1 p. 100) des parents non gardiens ont déclaré qu'on les avait déjà empêchés de voir leurs enfants, entre autres pour les raisons suivantes : le moment choisi pour la visite ne convenait pas au parent gardien, les enfants étaient en vacances, les enfants étaient occupés ou malades, le parent gardien ne voulait pas que la relation se poursuive. La très grande majorité des parents gardiens voulaient que le parent non gardien conserve des liens avec les enfants (Perry et al., 1992).

En Australie, les chercheurs ont également constaté que la plupart des parents gardiens voulaient que le parent non gardien préserve des liens avec les enfants. On procède à l'heure actuelle à une grande étude, qui va durer trois ans, sur les effets du *Family Law Reform Act 1995*, qui a, entre autres, modifié les lois australiennes relatives à la garde et au droit de visite en vue d'encourager la participation des deux parents et qui a remplacé les termes anglais *custody* (garde) et *access* (droit de visite) par *residence* (résidence) et *contact* (contact). L'étude prévoyait des entrevues personnelles avec des juges du Tribunal de la famille, des greffiers, des avocats spécialisés en droit de la famille, des conseillers du Tribunal de la famille, des conseillers et des médiateurs privés et communautaires. En outre, les chercheurs ont évalué et comparé 209 jugements provisoires et définitifs antérieurs et postérieurs au *Reform Act*. Les chercheurs ont publié un rapport provisoire en avril 1999 qu'ils ont complété sept mois plus tard dans leur mémoire présenté au Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles de l'Australie (Rhoades et al., 1999).[4] L'étude constate que la plupart des parents gardiens sont favorables au maintien de liens entre les enfants et le parent non gardien, que la plupart des femmes n'ont pas cherché à empêcher leur ancien partenaire de voir les enfants même lorsqu'il y avait des antécédents de violence familiale, et que les femmes qui craignaient que soient commis des actes de violence voulaient qu'on leur offre des mesures de sécurité, comme la surveillance des visites, plutôt que d'interdire les visites.

Au Danemark et en Angleterre, les chercheurs ont également constaté que la grande majorité des mères gardiennes voulaient que les enfants voient leur père, même lorsqu'il y avait eu de la violence dans la famille (Hester et Radford, 1996).

En résumé, la plupart des parents gardiens sont favorables aux visites du parent non gardien. Un bon nombre de parents gardiens refusent parfois l'accès aux enfants pour des motifs comme la maladie d'un enfant. Le non-respect du droit de visite est beaucoup plus fréquent dans les affaires où le droit de visite est contesté que dans la majorité des affaires relatives au droit de visite non contestées. Au sein du système judiciaire, les affaires concernant le défaut de verser la pension alimentaire sont de loin plus nombreuses que celles qui portent sur le non-respect du droit de visite.

2.1.2 Nature et étendue du défaut d'exercer le droit de visite

Les chercheurs et les cliniciens ont constaté que les pères avaient tendance à s'éloigner progressivement de leurs enfants. Ce phénomène constitue une préoccupation pour la société

---

[4] 1er novembre 1999 (dossier de l'auteure).

parce que l'appui économique apporté par le parent non gardien est directement relié au développement harmonieux des enfants. Le maintien de relations avec le parent non gardien est associé à un développement harmonieux pour la plupart des enfants mais pas tous (Lamb et al., 1997: 397-398).

Dans un bon nombre de pays de droit anglo-américain, on constate qu'un pourcentage important des pères non gardiens s'éloignent de leurs enfants, aussi bien sur le plan physique, affectif que financier, et que ce phénomène s'accentue progressivement (Lamb et al., 1997: 393; Furstenburg et al., 1983: 656; Hetherington et al., 1976: 417; Seltzer et Bianchi, 1988: 663; Seltzer, 1991: 79). Un psychologue clinique du Michigan note que le « taux de décrochage des pères non gardiens est très élevé, et que les relations entre les pères et leurs enfants se réduisent de façon considérable deux ans après le divorce » (Davis, 1997: 22).

Le nombre des pères qui n'exercent pas leur droit de visite est inconnu mais l'on dispose de certains éléments sur cette question. Une étude canadienne qui portait sur le droit de visite dans le contexte du divorce à la fin des années 1980 a montré que plus de 40 p. 100 des parents ayant un droit de visite ne voient jamais leurs enfants ou ne les voient qu'une fois par mois. En général, les parents non gardiens s'occupent peu de leurs enfants et l'on constate que ces parents cessent progressivement d'exercer leurs activités parentales (Canada, 1990b). Plus récemment, l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes a constaté que 86 p. 100 des enfants dont les parents étaient séparés vivaient avec leur mère, que 47 p. 100 d'entre eux voyaient leur père régulièrement (30 p. 100 une fois par semaine, 16 p. 100 toutes les deux semaines), que 25 p. 100 voyaient leur père de façon irrégulière (une fois par mois, pendant les congés ou à intervalles irréguliers) et que 15 p. 100 ne voyaient jamais leur père. En outre, la régularité des visites s'estompe avec le temps de sorte qu'après cinq ans, 32 p. 100 des enfants voient leur père de façon irrégulière et 24 p. 100 ne le voient jamais. Les enfants de parents qui n'ont jamais été mariés risquent deux fois plus que ceux de parents mariés de ne jamais voir leur père (21 p. 100 contre 11 p. 100) (Canada, 1999b: 21-26).[5]

Une étude albertaine indique que davantage de parents gardiens (45 p. 100) que de parents non gardiens (36,8 p. 100) souhaitent que les visites soient plus fréquentes, et que presque tous les parents gardiens (92 p. 100) déclarent vouloir que l'autre parent préserve des liens avec les enfants (Perry, 1992). D'autres études confirment également que les parents gardiens souhaitent que les visites soient plus fréquentes. Richardson s'est fondé sur son étude empirique des services de médiation offerts dans les affaires de divorce dans quatre villes canadiennes pour affirmer que « les parents gardiens se déclarent souvent préoccupés de l'effet qu'aura sur leurs enfants l'absence de leur père, et la plainte la plus fréquente en matière de droit de visite est que ce droit n'est pas exercé ou qu'il l'est de façon irrégulière » (Richardson, 1988: 36). Comme nous l'avons noté ci-dessus, Richardson a constaté que le père non gardien ne voyait pas ses enfants dans environ 11 p. 100 des cas où la mère en a la garde, et que les raisons fournies

---

[5] Voir également le rapport du 2 juin 1998 de l'Étude longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes (accessible sur la page Web de Statistique Canada : http://www.statcan.ca/), qui révèle que des 94 p. 100 d'enfants de parents séparés qui ne faisaient pas l'objet d'une garde partagée, 58 p. 100 seulement voyaient leur autre parent au moins une fois par mois et qu'il était courant que les parents non gardiens ne versent pas la pension alimentaire pour enfants (Gadd, 1998).

comprennent le fait que le père a déménagé (30 p. 100) ou qu'il ne souhaite pas conserver de liens avec les enfants (55 p. 100) (Richardson, 1988: 166).

Selon leur étude des familles californiennes aisées et conflictuelles, Wallerstein et Blakeslee rapportent que, après 10 ans, rares sont les enfants qui ont préservé des liens étroits avec leurs deux parents. Un pourcentage relativement élevé de pères continuent à voir leurs enfants régulièrement mais il est très rare qu'ils aient préservé avec eux une relation affective étroite (Wallerstein et Blakeslee, 1989).

Dans une grande étude effectuée en 1981, Furstenberg et al. ont constaté que 23 p. 100 des pères n'ont pas eu de contact avec leurs enfants au cours des cinq années précédentes et qu'un autre 20 p. 100 de pères n'ont pas vu leurs enfants depuis un an. Lorsqu'il existe une relation entre le parent non gardien et ses enfants, il s'agit principalement d'une relation sociale et les parents non gardiens s'occupent rarement de discipliner ou d'élever leurs enfants (Furstenberg et Nord, 1985).

Le processus d'éloignement entre les parents et leurs enfants varie selon le groupe considéré. Dans une étude qui portait sur 731 parents gardiens du Colorado dont pratiquement tous (94 p. 100) étaient des mères, les parents non gardiens qui n'exerçaient pas leur droit de visite étaient pour la plupart ceux qui avaient des revenus inférieurs au seuil de la pauvreté et ceux qui n'avaient jamais été mariés; les Afro-Américains n'ayant jamais été mariés maintenaient cependant davantage de contacts avec leurs enfants que les Anglo-Américains ou les Hispano-Américains n'ayant jamais été mariés. Chez les parents mariés, cependant, les Afro-Américains avaient moins de relations avec leurs enfants (Pearson et al., 1992). Les catégories socio-économiques sont un facteur dont l'importance a été reconnue dans une étude britannique portant sur 91 pères. Selon cette étude, les travailleurs autres que les travailleurs manuels conservent des liens plus étroits avec leurs enfants après la séparation et ce sont les pères au chômage qui en ont conservé le moins (Newcastle Report, 1995).

La grande étude de Furstenberg et al. citée ci-dessus a constaté que les pères ont tendance à s'éloigner de leurs enfants. Cependant, les auteurs n'en ont pas conclu que les contacts avec le père étaient bénéfiques pour les enfants. Les enfants qui n'avaient pas vu leur père depuis cinq ans semblaient souvent obtenir de meilleurs résultats en fonction de l'indicateur de comportement et de résultats scolaires que les enfants qui voyaient leur père régulièrement ou l'avaient vu plus récemment. Les auteurs en sont venus à la conclusion suivante : « notre étude n'indique pas que les enfants bénéficieraient d'interventions judiciaires ou législatives qui auraient pour but de renforcer leurs liens avec leur père, à l'exception de ce qui touche le soutien financier » (Furstenberg et al., 1987: 695). De la même façon, Buchanan et ses collègues ont déclaré que le nombre des visites n'avait pas d'influence sur l'adaptation des adolescents à la séparation et que « même les adolescents qui voyaient rarement leur parent non gardien ou ne le voyaient jamais étaient, en moyenne, aussi bien adaptés que les adolescents qui voyaient régulièrement leur autre parent » (Buchanan et al., 1996: 262). Plusieurs chercheurs ont constaté que le nombre de visites et leur durée importent moins que leur qualité. Après avoir analysé les études portant sur divers arrangements en matière de garde, Johnston a conclu que « l'augmentation du nombre de visites ou de leur durée n'a pas d'effet direct sur le développement des enfants » (Johnston, 1995: 419). Lamb et ses collègues ont affirmé que pour que les parents puissent conserver des relations personnelles positives avec leurs enfants, il faut

qu'ils aient l'occasion d'interagir suffisamment avec eux sur une base régulière mais la durée de ces contacts importe habituellement moins que la qualité de l'interaction qu'ils permettent (Lamb et al., 1997: 400).

De nombreux chercheurs ont conclu que l'absence de conflit et la personnalité du parent gardien étaient des facteurs plus importants que les visites pour ce qui est de l'adaptation des enfants à la séparation (Furstenberg et Cherlin, 1991: 119).[6] Dans les situations conflictuelles où les visites amènent les enfants à vivre les conflits qui existent entre leurs parents, il est fréquent que le droit de visite ne soit pas dans l'intérêt de l'enfant (Lamb et al., 1997: 397-398; Bala, 1999: 193).

Par contre, Richards a noté que les enfants de parents divorcés glissaient dans l'échelle sociale et que la contribution des parents non gardiens ne se limitait pas à la pension alimentaire mais prenait aussi la forme d'une assistance tangible et d'un accès à une famille plus large qui apporte également une aide concrète aux enfants; il affirme qu'il faut donc s'intéresser davantage aux répercussions à long terme du divorce sur les enfants. Il déclare : « Il est peut-être beaucoup plus important de faire tout ce que nous pouvons pour préserver les relations personnelles entre les parents et les enfants ainsi que le réseau familial après un divorce que le pensent ceux qui s'intéressent aux conséquences immédiates du divorce » (Richards, 1993: 314; voir également MacLean et Wadsworth, 1988; Kitson et Morgan, 1990). Lamb et ses collègues ont fait le commentaire suivant :

> La plupart des enfants qui vivent avec leurs deux parents établissent des relations psychologiquement importantes mais différentes avec leurs deux parents, même si l'un d'entre eux est le principal fournisseur de soins. Ces relations ne font pas double emploi parce que les pères et les mères apportent chacun une contribution unique au développement de leurs enfants et à leur personnalité. La majorité des enfants dont les parents divorcent expriment le désir de conserver des liens avec leurs deux parents après la séparation. Par conséquent, les ententes concernant l'après divorce devraient non seulement viser à renforcer la situation économique et le moral des parents gardiens ainsi qu'à renforcer leurs liens avec leur progéniture mais aussi favoriser la préservation des liens entre les parents non gardiens et leurs enfants (Lamb et al., 1997: 400).

Les raisons fournies pour expliquer le fait que les pères s'éloignent physiquement et affectivement de leurs enfants sont très diverses.[7] Quatre-vingt-dix pour cent des 40 pères étudiés par Kruk qui n'avaient pas conservé de liens avec leurs enfants ont déclaré que leur attitude s'expliquait par le fait que la mère gardienne les avait empêchés d'exercer leur droit de visite ou en avait entravé l'exercice. Les autres raisons citées étaient que les pères avaient décidé de ne plus avoir de contacts avec leurs enfants (33 p. 100), les difficultés concrètes comme la distance, leur situation financière et leur horaire de travail (28 p. 100), le fait que les enfants ne

---

[6] Les auteurs concluent que « cela ne veut pas dire qu'il faut abandonner les efforts visant à augmenter la participation des pères divorcés à la vie de leurs enfants. Pour ce qui est de l'avenir proche, il serait toutefois préférable d'appuyer davantage les parents gardiens et de réduire les conflits si l'on veut améliorer l'adaptation des enfants au divorce. Le renforcement de l'appui accordé aux mères et aux enfants et un droit de la famille modifié dans cette optique serait d'un grand secours au million d'enfants américains qui doivent, chaque année, vivre le divorce de leurs parents. »

[7] On trouvera dans Cooksey et Craig, 1998, une analyse utile des études dans ce domaine et une analyse récente sur cette question.

souhaitaient pas ces contacts (18 p. 100), une ordonnance judiciaire leur interdisant d'exercer leur droit de visite (16 p. 100) et une absence de contacts après la séparation (5 p. 100) (Kruk, 1993: 71).

Plusieurs études indiquent qu'une relation conflictuelle entre le père et la mère et un manque de communication au sujet de l'éducation de l'enfant sont associés à l'éloignement du père non gardien (Ahrons, 1982: 55; Hetherington et al., 1976: 417; et Lund, 1987: 173). Un certain nombre d'études ont constaté que les pères qui éprouvaient des sentiments négatifs après le divorce avaient parfois tendance à s'éloigner de leurs enfants. Certains pères, titulaires du droit de visite, déclaraient avoir eu un sentiment de perte, avoir ressenti de la culpabilité, de l'anxiété, avoir fait une dépression et subi une perte de l'estime de soi (D'Andrea, 1983: 81; Grief, 1979: 311; Hetherington et al., 1976: 417; Friedman, 1980: 1177; Stewart et al., 1986: 55). Certains ont mentionné avoir pensé qu'on les traitait injustement, ont déclaré qu'ils éprouvaient de l'hostilité envers leur ex-femme et leur avocat, et un sentiment de colère et de frustration à l'égard du système judiciaire (D'Andrea, 1983: 81; Grief, 1979: 311; Hetherington et al., 1976: 417; Friedman, 1980: 1177; Stewart et al., 1986: 55). Certains n'étaient pas satisfaits des modalités de la garde et se plaignaient de ne pas avoir suffisamment d'influence sur leurs enfants (D'Andrea, 1983: 81; Grief, 1979: 311; Luepnitz, 1982; Steinman, 1981: 403). Lamb et ses collègues affirment que la réduction des contacts semble « attribuable, en partie du moins, aux restrictions contenues dans les ententes en matière de visite qui empêchent les parents non gardiens de s'occuper de certains domaines importants de la vie de leurs enfants, ce qui donne à leurs relations avec leurs enfants un caractère accessoire et artificiel (Lamb et al., 1997: 397).

Le juge Weisman a indiqué que les pères non gardiens s'éloignent de leurs enfants parce qu'ils assument d'autres responsabilités dans leur deuxième famille. En effet, ils échangent un groupe d'enfants pour un autre, assumant le rôle de père pour les enfants de leur conjointe, et ils ont parfois d'autres enfants avec leur nouveau partenaire (Weisman, 1984: 268). Des recherches récentes soutiennent en partie l'analyse du juge Weisman. Cooksey et Craig rapportent que « lorsque les hommes engendrent d'autres enfants, on constate que les enfants qu'ils ont engendrés antérieurement viennent au second rang ». Ces chercheurs ont par contre constaté que le fait de vivre avec les enfants d'un conjoint (à la différence du fait d'engendrer de nouveaux enfants) n'a ***pas*** pour effet de repousser les enfants nés d'une relation antérieure (Cooksey et Craig, 1998: 198).

De nombreux commentateurs ont fait ressortir l'importance de choisir des mots qui vont modifier les façons de voir le divorce et ses répercussions sur les relations entre parent et enfant. Elkin a soutenu qu'il faut utiliser des mots

> qui vont renforcer l'idée que les parents et les familles sont éternels et qu'un divorce met uniquement fin aux rôles de mari et femme mais non pas aux responsabilités parentales. Nous devons trouver des mots qui vont encourager les parents à s'acquitter de leurs responsabilités envers leurs enfants et envers l'autre parent. Nous devons trouver des mots qui vont démontrer que les parents s'occupent tous les deux et de façon permanente d'élever leurs enfants, et qu'il n'y a pas un parent à temps partiel et un parent à temps plein (Elkin, 1975: viii).

L'utilisation de termes visant à encourager les parents à s'occuper de leurs enfants, comme le recommande Elkin, est appuyée par ceux qui critiquent les termes de garde et de droit de visite parce qu'ils laissent entendre que les enfants sont la propriété des parents ou leurs prisonniers (Ryan, 1989: I-6, I-11). Ces personnes critiquent également les termes de garde et de droit de visite parce qu'ils semblent indiquer qu'il y a un gagnant et un perdant, qu'ils ne font pas référence au fait que les deux parents continuent à assumer des responsabilités parentales et qu'ils marginalisent les parents non gardiens. Pearson et Thoennes ont constaté que les parents non gardiens estiment qu'ils jouent le rôle d'un parent de deuxième classe à cause des étiquettes qu'on leur attribue et que, à cause de ce sentiment d'inégalité, les litiges relatifs à la garde portent souvent sur la notion de pouvoir et sur le droit de participer activement à l'éducation de leurs enfants (Pearson et Thoennes, 1984: 497). Patrician a étudié 90 pères non gardiens et a constaté que les expressions *sole legal custody* (*garde légale exclusive* en français) et *non-custodial parent (parent non gardien)* avaient des connotations négatives pour les hommes et que l'expression *non-custodial parent (parent non gardien)* dénotait la faiblesse, l'impuissance, le manque d'utilité et d'importance alors que l'expression *custodial parent (parent gardien)* était associée à des mots comme fort, puissant, gagnant, dominant, utile, important et précieux (Patrician, 1984: 41). L'auteur conclut que les connotations négatives de l'expression *non-custodial parent (parent non gardien)* peuvent susciter chez les parents un sentiment d'injustice, décourager la collaboration et aggraver les conflits entre eux.

Plusieurs commentateurs ont toutefois déclaré que ce n'est pas en changeant les termes juridiques utilisés que l'on va changer de façon significative la façon dont se comportent les parents après une séparation (Cossman et Myktiuk, 1998: 20-21). Des chercheurs affirment également que le fait d'adopter une présomption de garde légale conjointe ou de partage permanent des responsabilités parentales n'aura pas un grand effet : « la garde légale conjointe n'est pas l'outil qui permettra d'assurer la participation des pères divorcés à l'éducation de leurs enfants, ni un moyen d'aviver ou d'adoucir les conflits dans les familles dont les parents divorcent » (Maccoby et Mnookin, 1992: 289; voir également Furstenberg et Cherlin, 1991: 116-117).

La recherche s'intéresse souvent au sentiment d'aliénation du père non gardien (p. ex. Fay, 1989: 407), peut-être pour la raison qu'habituellement, les pères ne se voient pas attribuer la garde de leurs enfants. Il conviendrait toutefois d'envisager une autre explication, à savoir que les pères risquent davantage de se sentir aliénés par rapport à leurs enfants parce qu'en général, ils participent moins que les mères à leur éducation. En outre, les chercheurs ont principalement examiné l'éloignement des pères après le divorce, mais il existe des éléments indiquant que cet éloignement commence bien avant la séparation. Une étude de la personnalité et du développement cognitif des enfants faisant partie de 110 familles, dont 41 ont connu un divorce au cours de l'étude menée sur 10 ans, a permis de constater que dans les relations qui ont conduit au divorce, les pères s'étaient éloignés de leurs enfants bien avant la période de crise et la fin de leur mariage. Cette recherche a également permis de constater que l'éloignement paternel et un comportement peu fiable avant le divorce, en particulier à l'égard des enfants, coïncidaient avec les cas où la mère souhaitait que le père s'occupe davantage des enfants (Block et al., 1986). Si l'éloignement du père commence effectivement avant la séparation, il faut en déduire que les explications relatives aux variables qui sont postérieures à la séparation ne peuvent être que partielles. Les efforts déployés pour remédier à l'éloignement des pères ont cependant principalement porté sur des variables postérieures à la séparation comme les termes de garde et

de droit de visite. On ne s'est guère intéressé à l'idée selon laquelle les pères commencent à s'éloigner de leurs enfants avant la séparation et qu'ils continuent parfois dans cette voie quelle que soit l'évolution de la situation.

Il existe peu d'études portant sur les mères non gardiennes, mais celles qui ont été effectuées indiquent que les mères non gardiennes ont moins tendance que les pères non gardiens à cesser d'avoir des contacts avec leurs enfants. Dans l'étude de Grief, 15 p. 100 des mères gardiennes déclaraient que les pères visiteurs ne voyaient jamais leurs enfants, contre 9 p. 100 des pères gardiens déclarant que les mères visiteuses ne voyaient jamais leurs enfants (Grief, 1985: 139). Maccoby et Mnookin rapportent que, si les enfants ont tendance à voir de moins en moins leur père non gardien, ils voient de plus en plus fréquemment leur mère non gardienne (Maccoby et Mnookin, 1992: 197). Dans leur rapport sur les adolescents, Buchanan et al. ont rapporté que 4,1 p. 100 seulement des adolescents habitant avec leur père n'avaient pas vu leur mère non gardienne depuis au moins un an, alors que 7,5 p. 100 des adolescents vivant avec leur mère n'avaient pas vu leur père (Buchanan et al., 1996: 162). Au Canada, l'Étude longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes a constaté qu'environ 46 p. 100 des enfants qui vivaient avec leur mère voyaient leur père de façon irrégulière ou ne le voyaient pas du tout au moment de la séparation, alors qu'environ 40 p. 100 des enfants qui vivaient avec leur père voyaient leur mère de façon irrégulière ou ne la voyaient pas du tout (Canada, 1999b: 23). Selon certaines indications, les mères non gardiennes risquent davantage que les pères non gardiens de préserver des contacts avec leurs enfants, même si elles n'ont pas respecté leurs obligations alimentaires à leur égard (Pearson et al., 1992: 332). Cependant, d'autres chercheurs brossent un tableau différent. L'étude de 1998 effectuée par Richardson constate que les enfants vivant avec leur mère voient rarement leur père ou ne le voient jamais dans 12,8 p. 100 des cas, alors que les enfants qui vivent avec leur père (moins de 10 p. 100 du total) voient rarement leur mère ou ne la voient jamais dans 26,2 p. 100 des cas (Richardson, 1988: 167).

Il est possible que les raisons pour lesquelles les mères non gardiennes s'éloignent de leurs enfants soient différentes de celles qui expliquent l'attitude des pères non gardiens. Par exemple, certaines études indiquent que les pères gardiens critiquent plus souvent l'autre parent devant les enfants que le font les mères gardiennes (DeFrain et Eirick, 1981; Fischer et Cardea, 1982: 3).

En résumé, certains parents non gardiens n'exercent pas leur droit de visite ou ne préservent pas des relations positives avec leurs enfants. L'éloignement des parents non gardiens semble s'accentuer au cours des années suivant la séparation. Les motifs de cet éloignement sont divers. La plupart des parents gardiens aimeraient que le parent non gardien ait davantage de contacts avec leurs enfants.

2.2 Points forts et faiblesses des données obtenues

L'ampleur du phénomène du non-respect du droit de visite et du non-exercice de ce droit est inconnue; cela s'explique en partie parce que les affirmations qui portent sur ces aspects sont lancées dans un contexte très polarisé et très politisé. Au cours des audiences du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, que l'on a décrit comme une « zone de guerre » de la lutte entre les sexes (Bala, 1999; Laing, 1999), les groupes de défense des droits des pères ont affirmé que le non-respect du droit de visite était un problème très répandu alors que les groupes de défense des femmes ont déclaré que le non-exercice du droit de visite ou son exercice irrégulier étaient un problème très répandu (Laing, 1999). Aux États-Unis, les

défenseurs des droits des pères ont estimé que le parent gardien s'opposait au droit de visite dans 37 p. 100 des cas ou faisait obstacle à son exercice (National Council for Children's Rights Inc., 1991). Les défenseurs des droits des pères ne précisent pas à quel genre de cas ils font référence mais s'ils se basent sur toutes les affaires concernant les parents non gardiens, le chiffre cité est beaucoup plus élevé que celui qu'ont trouvé les autres chercheurs et est manifestement exagéré.

En mettant de côté tout discours partisan, on peut affirmer que les réponses fournies par les parents gardiens et les parents non gardiens risquent d'être très différentes de celles qui ont été mentionnées ci-dessus parce que les parents gardiens et les parents non gardiens occupent des situations différentes et ont un point de vue divergent pour ce qui est des ententes en matière de droit de visite. Les pères non gardiens que Richardson a interrogés se plaignaient qu'on leur refuse l'exercice de leur droit de visite, alors que les mères gardiennes se plaignaient du fait que les pères n'exerçaient pas leur droit de visite ou ne le faisaient que de façon erratique et imprévisible. Richardson conclut qu'il est difficile de savoir lequel de ces deux problèmes est le plus important (Richardson, 1988: 163), mais il affirme que lorsque les hommes n'ont pas de contacts avec leurs enfants, cela ne semble pas venir du fait que leur ex-femme les empêche d'exercer leur droit de visite (Richardson, 1988: ix). La plupart des études indiquent que le non-exercice du droit de visite est un problème plus grave que le non-respect de ce droit (Perry et al., 1992: XIII; Wallerstein et Lewis, 1998: 374-375).

Lorsque l'on veut évaluer l'ampleur du phénomène du non-respect du droit de visite et du non-exercice de ce droit, il est également important de tenir compte du fait que les rapports des parents sur le droit de visite sont fluides. Il arrive souvent que des cas passent d'une catégorie à une autre. Le non-respect du droit de visite par le parent gardien ou les obstacles mis à son exercice par celui-ci peuvent amener le parent non gardien à ne pas exercer son droit.[8] De la même façon, le parent qui, au départ, n'exerçait pas son droit de visite ou l'exerçait de façon irrégulière peut demander par la suite à l'exercer et se voir refuser ce droit.[9] Il convient également de noter que dans certains cas, le non-exercice du droit de visite et le non-respect de celui-ci peuvent sembler se produire simultanément : certains parents non gardiens n'exercent pas leur droit de visite ou le font de façon erratique alors que, parallèlement, ils demandent aux tribunaux de leur reconnaître un droit de visite ou d'acquiescer à d'autres demandes, voulant ainsi harceler ou contrôler le parent gardien.[10]

Les raisons mises de l'avant pour expliquer le manque de contact entre les parents non gardiens et leurs enfants sont diverses et l'on peut établir une distinction entre les raisons données par les parents gardiens, les parents non gardiens, les tiers et les chercheurs. Le fait que les raisons avancées par les parents gardiens et les parents non gardiens diffèrent vient probablement de ce que la plupart des parents sous-estiment leur propre responsabilité à l'égard du problème et connaissent mieux leur propre situation et leurs motivations. Les chercheurs risquent également

---

[8] *Dombroski* v. *Dombroski*, [1993] A.J. No. 243 (Q.L.) (B.R.); *McNair* v. *Tetrault*, [1995] O.J. No. 3044 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)).

[9] Voir, par exemple, *A.B.* c. *N.R.*, [1998] Q.J. No. 3904 (C.S. (Div. fam.)); *Martin & Matruglio*, [1999] Fam CA 1785 (23 décembre 1999) (Chambre plénière du Tribunal de la famille de l'Australie); *Lund* v. *Gabe*, [1995] B.C.J. No. 1903 (C.S.) : le père exerçait son droit de visite de façon irrégulière mais ne voulait pas que la mère déménage.

[10] *Koch* v. *Mitchell*, [1999] B.C.J. No. 52 (C.A. C.-B.); *Chan* v. *Spencer*, [1998] B.C.J. No. 1317 (C.S. C.-B.); *Rheaume* v. *Leclair*, [1993] O.J. No. 2380 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)).

de surévaluer la responsabilité d'une catégorie de parents, en particulier si leur échantillon comprend uniquement des parents gardiens ou des parents non gardiens.

3.0 LES LOIS ET LES PROGRAMMES CANADIENS

Cette partie du rapport est consacrée à une analyse critique des lois, de la jurisprudence et des programmes du Canada, des provinces et des territoires. Le troisième territoire du Canada, le Nunavut, est né le 1er avril 1999 et regroupe les parties nord et est des Territoires du Nord-Ouest. Les lois des Territoires du Nord-Ouest qui étaient en vigueur le 1er avril 1999 s'appliquent au Nunavut.[11]

Conformément à la stratégie d'axer sur l'enfant la réforme des règles en matière de garde et de droit de visite qu'a adoptée le gouvernement canadien, la présente partie expose tout d'abord les règles en matière de droit de visite et la jurisprudence en vue de déterminer si elles sont fondées sur les droits et sur l'intérêt de l'enfant. Deuxièmement, cette partie traite de la mesure dans laquelle des services de prévention et d'intervention applicables aux différends concernant le droit de visite sont offerts. Suivent une analyse des recours judiciaires qui peuvent sanctionner le non-respect du droit de visite et une analyse critique de la jurisprudence pour déterminer comment les juges tranchent dans la réalité les litiges découlant du non-respect du droit de visite. Les mesures destinées à empêcher l'enlèvement d'un enfant par un parent gardien et à régler ce genre de situation sont ensuite rapidement abordées. Les lois relatives à l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales en matière de droit de visite sont brièvement examinées, ainsi que les mesures applicables au non-exercice du droit de visite. Enfin, nous abordons la question de savoir dans quelle mesure l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite est une responsabilité qui incombe aux gouvernements.

3.1 Les droits et l'intérêt de l'enfant

Le droit de visite appartient à l'enfant et les lois et les décisions relatives à l'exercice du droit de visite devraient protéger les droits et l'intérêt de l'enfant. Les droits et les intérêts du parent gardien et du parent non gardien n'ont pas priorité sur l'intérêt de l'enfant. Si l'on veut protéger les droits et l'intérêt de l'enfant, les ordonnances relatives au droit de visite devraient être fondées sur l'intérêt de l'enfant et devraient protéger les enfants contre les mauvais traitements et la violence que les parents pourraient leur infliger; l'opinion de l'enfant, lorsqu'il est capable de l'exprimer, devrait être prise en considération et se voir accorder l'importance qui lui revient; enfin, l'intérêt de l'enfant devrait être le critère essentiel sur lequel les décisions relatives à l'exercice du droit de visite devraient être fondées.

Les droits et l'intérêt de l'enfant sont protégés par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. La Convention contient des normes acceptées par la communauté internationale; tous les pays sauf les États-Unis et la Somalie sont maintenant membres de la Convention.[12] Le Canada a ratifié la Convention le 13 décembre 1991 et celle-ci est entrée en

---

[11] Art. 3 et 29 de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28.

[12] Les États-Unis ont signé la Convention en février 1995 mais ne l'ont pas encore ratifiée.

vigueur le 12 janvier 1992, accompagnée de deux réserves et d'une déclaration interprétative qui ont été déposées au moment de la ratification.[13]

Le fait que le Canada ait ratifié la Convention veut dire qu'il est maintenant tenu de faire rapport tous les cinq ans au Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant sur la façon dont il respecte la Convention.[14] La Convention n'a pas encore été incorporée au droit interne du Canada. De nombreuses lois fédérales, provinciales et territoriales s'inspirent des principes énoncés dans la Convention mais certaines ne le font pas (voir par exemple, Bailey, 1999; Pellatt et ACLRC, 1999; Society for Children and Youth of B.C., 1998; Fanjoy et Sullivan, 1999). La Convention impose aux États l'obligation de prendre des mesures, notamment législatives et administratives, en vue de mettre en œuvre les droits reconnus par la Convention. La mise en œuvre des principes énoncés dans la Convention doit être intégrée au processus de réforme des règles applicables en matière de garde et de droit de visite.

3.1.1 Le critère de l'intérêt de l'enfant et les ordonnances relatives au droit de visite

Selon la Convention, l'enfant a le droit de demeurer en contact avec le parent non gardien, à moins que ce contact ne soit pas dans son intérêt. Les parents ont le droit et l'obligation de continuer à avoir des contacts avec leurs enfants, à moins que ces contacts ne soient pas dans l'intérêt de ces derniers. Il incombe aux gouvernements de faire respecter le droit de visite des enfants.

La Convention énonce ce qui suit :

> Article 9(1) : Les États membres veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation s'impose, dans l'intérêt véritable de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.
>
> Article 9(3) : Les États membres respectent le droit de l'enfant séparé de ses parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt véritable de l'enfant.

---

[13] La première réserve concerne l'article 21, la disposition qui traite de l'adoption. Le Canada se réserve le droit de ne pas appliquer les dispositions de l'article 21, dans la mesure où elles pourraient entrer en conflit avec les formes de garde coutumière au sein des peuples autochtones du Canada. La deuxième réserve concerne l'article 37*c*), une disposition qui vise, notamment, le traitement des enfants en détention. Le Canada se réserve le droit de ne pas séparer les enfants des adultes dans les cas où il n'est pas possible ou approprié de le faire. La déclaration interprétative concerne l'article 30 : « ... en déterminant les mesures qu'il conviendrait de prendre pour mettre en œuvre les droits que la Convention garantit aux enfants autochtones, il faudra s'assurer de respecter leurs droits de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue en commun avec les autres membres de leur communauté ».

[14] Le guide qui fait autorité pour évaluer le respect de la Convention s'intitule *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (New York: UNICEF, 1998) du Fonds des Nations Unies pour l'enfance.

Selon l'article 9(3), le principe de l'intérêt de l'enfant est non seulement la considération principale en matière de droit de visite mais il est déterminant.

La plupart du temps, il est dans l'intérêt de l'enfant d'avoir régulièrement et librement accès à ses deux parents. Cependant, il existe de nombreuses études effectuées par des universitaires spécialisés dans différents domaines qui indiquent clairement qu'une présomption légale en faveur de l'accès n'est pas toujours dans l'intérêt de l'enfant. En outre, ces études indiquent qu'il est important d'évaluer les besoins de chaque enfant ainsi que sa situation familiale (Cantwell et al., 1999). Dans certains cas, il est dans l'intérêt de l'enfant d'autoriser le parent gardien à déménager avec l'enfant, même lorsque cela entraîne une réduction importante des visites.[15] Lorsqu'il faut choisir entre l'absence de contact et des visites rares et irrégulières qui troublent l'enfant, il est possible que l'intérêt de l'enfant exige que l'on mette fin à ces contacts.[16] Si le parent non gardien n'a pas établi de relations avec son enfant, s'il n'a pas la capacité de s'en occuper, s'il souffre de troubles psychologiques, s'il est toxicomane, s'il est susceptible d'enlever l'enfant ou a été agressif ou violent à son égard, il est possible que l'interdiction des visites ou la surveillance des visites correspondent à l'intérêt de l'enfant.[17] Si les parents entretiennent des rapports conflictuels ou si le parent gardien a déjà refusé l'exercice du droit de visite, il peut être dans l'intérêt de l'enfant de faire surveiller la prise en charge et le retour de l'enfant (Bala et al., 1998: 35).[18] En cas de situation très conflictuelle, il peut être dans l'intérêt de l'enfant de supprimer les visites.[19]

Si l'on veut améliorer l'exercice du droit de visite, il faut commencer par veiller à ce que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur le critère de l'intérêt de l'enfant. Il est bon de souligner cet aspect parce que les ordonnances relatives au droit de visite qui ne sont pas conformes à ce critère risquent le plus souvent de susciter des difficultés lorsqu'il s'agit de les exécuter. En Australie, les chercheurs ont constaté que l'adoption du *Family Law Reform Act 1995*, qui accorde une importance prépondérante au principe voulant que les deux parents continuent à s'occuper de leurs enfants, a entraîné l'apparition de graves problèmes, notamment en matière d'exercice de ce droit, pour diverses raisons :

- l'intérêt de l'enfant n'avait pas été soigneusement déterminé [...];
- la question de la violence familiale n'avait pas été suffisamment prise en considération;

---

[15] *Gordon* c. *Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27.

[16] *Butson* c. *LaCombe* (1984), 41 R.F.L. (2d) 222 (C.U.F. Ont.); *Surette* v. *Thomas* (1996), 13 O.T.C. 219 (Div. gén.).

[17] *D.F.M.* v. *J.S.S.* (1995), 17 R.F.L. (4th) 283 (C.A. Alta.) : surveillance des visites dans l'intérêt de l'enfant; *Abdo* v. *Abdo* (1993), 50 R.F.L. (3d) 171 (C.A. N.-É.) : interdiction des visites dans l'intérêt de l'enfant; *E.H.* v. *T.G.* (1995), 18 R.F.L. (4th) 21 (C.A. N.-É.) : interdiction des visites dans l'intérêt de l'enfant.

[18] Dans un article qui résumait le consensus auquel en était arrivé un groupe de spécialistes en psychologie développementale et clinique, en sociologie, en travail social et en droit, les auteurs ont déclaré : « Dans certains cas, l'hostilité entre les parents est telle que les contacts fréquents de l'enfant avec ses parents lui sont préjudiciables. » (Lamb et al., 1997: 398).

[19] *L.M.R.* v. *R.C.B.*, [1997] O.J. No. 4578 (Div. gén.).

- les tribunaux rendent souvent des ordonnances accordant un droit de visite non surveillée dans des situations qui ne s'y prêtent pas (mémoire de la faculté de droit de l'Université de Sydney, cité dans Australie, 1999: 9).

Les parents gardiens éprouvent souvent des difficultés à respecter les ordonnances qui ne sont pas dans l'intérêt de leurs enfants. Les juges et les policiers hésitent à exiger l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite s'ils ne sont pas convaincus que ces visites sont dans l'intérêt de l'enfant.

Il existe une autre raison pour laquelle il convient d'insister sur cet aspect, à savoir que les initiatives de réforme du droit déployées en vue de faciliter l'exercice du droit de visite sont souvent lancées par des groupes de défense des droits des pères qui exigent que l'on facilite davantage l'exercice du droit de visite lorsque les gouvernements prennent en charge l'exécution des ordonnances alimentaires pour les enfants. C'est le cas au Canada, en particulier devant le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants :

> Certains témoins, notamment un grand nombre de parents qui versent une pension alimentaire mais n'hébergent pas habituellement leurs enfants, reprochent au gouvernement du Canada d'avoir institué dans chaque province un système public d'exécution des ordonnances alimentaires où des ressources publiques sont consacrées à la perception des pensions alimentaires pour enfants. Ces personnes estiment que les gouvernements devraient consacrer autant d'attention et de ressources à l'exécution des ordonnances portant sur le droit de visite et qu'il devrait exister à leur intention un organisme public gratuit chargé de régler les différends en matière de droit de visite. (Canada, 1998b).[20]

Il y a le risque que le principe fondamental voulant que le droit de visite appartienne à l'enfant et soit déterminé en fonction de son intérêt soit perdu dans ce contexte. Ainsi, si l'on entend réformer les règles en matière d'exercice des droits de visite, la première question à se poser est de savoir si les ordonnances relatives au droit de visite présentement rendues sont fondées sur le critère de l'intérêt de l'enfant.

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, les provinces et les territoires, sauf l'Alberta, exigent que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur l'intérêt de l'enfant. L'Alberta exige uniquement que le tribunal tienne compte de l'intérêt de l'enfant. Les lois de la Colombie-Britannique, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de l'Ontario, du Québec, de la Saskatchewan et du Yukon comprennent une liste de facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si les modalités du droit de visite correspondent à l'intérêt de l'enfant. Le gouvernement fédéral (dans la *Loi sur le divorce)*, la Colombie-Britannique, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, la Saskatchewan et le Yukon prévoient expressément que la conduite antérieure du père ou de la mère ne doit pas être prise en considération pour prendre des décisions relatives au droit de visite, sauf lorsqu'elle affecte la capacité de ce parent de s'occuper des enfants.

---

[20] On prévoit des analyses détaillées de la participation des groupes de défense des droits des pères aux audiences du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants ainsi que sur les demandes faites en vue d'assurer une exécution plus stricte des ordonnances relatives au droit de visite, dans Bala, 1999 et Laing, 1999.

La jurisprudence canadienne reflète le principe selon lequel le droit de visite appartient à l'enfant et non pas aux parents. Dans *Frame* c. *Smith*, le juge Wilson (dissident sur un autre point) a déclaré : « Le droit de visite est devenu le droit de l'enfant et non celui du parent. »[21] Nombreux sont les juges qui ont adopté les principes suivants : « l'accès est un droit de l'enfant qui doit être exercé lorsqu'il est dans l'intérêt de l'enfant »[22] et « l'accès est un droit de l'enfant, et s'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il ne peut être imposé à celui-ci ».[23]

Malgré l'acceptation du principe selon lequel le droit de visite appartient à l'enfant et que toutes les lois canadiennes exigent que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur l'intérêt de l'enfant, les tribunaux ont souvent appliqué, de façon expresse ou implicite, une présomption voulant que le droit de visite appartienne aux parents, présomption qui ne peut être réfutée par des éléments démontrant que le droit de visite n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Selon les paroles d'un juge, « Je pars du principe que le parent non gardien a le droit de voir son ou ses enfants et qu'il ne peut être privé de ce droit que s'il a maltraité ou délaissé ses enfants. »[24] Certains juges ont modifié cette approche et partent du principe que le parent non gardien doit se voir attribuer un droit de visite à moins que cela risque de causer un préjudice à l'enfant ou ne soit pas à son avantage.[25] Le juge Klebuc a déclaré que la notion selon laquelle le droit de visite appartient à l'enfant doit être combinée à une présomption en faveur du droit de visite de façon à respecter le principe du contact maximum énoncé au paragraphe 16(10) de la *Loi sur le divorce*, et il a déclaré : « il existe une présomption simple en faveur de l'attribution du droit de visite à moins qu'il existe des preuves solides démontrant que l'attribution de ce droit risque de causer un grave préjudice à l'enfant ou ne lui apportera aucun bénéfice à long terme ».[26]

En 1992, la Cour d'appel de l'Ontario s'est également penchée sur la question de savoir s'il fallait appliquer le critère de l'intérêt de l'enfant ou une présomption favorisant le droit de visite en l'absence de preuve de risque de préjudice lorsqu'il s'agit de rendre une ordonnance relative au droit de visite. La Cour a confirmé la validité d'une ordonnance rendue aux termes de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* qui supprimait le droit de visite du père en se fondant sur des allégations non prouvées selon lesquelles le père aurait agressé sexuellement l'enfant; l'exercice de ce droit causait des tensions permanentes et le père faisait preuve d'un manque de sensibilité aux besoins affectifs de l'enfant.[27] Le père prétendait qu'il avait le droit de voir son enfant à moins qu'on ne démontre que cela causerait un préjudice à l'enfant. La Cour n'a pas retenu cet argument et a déclaré que « il ne s'agit pas de savoir quel est le critère qu'il convient d'appliquer pour priver un parent de son droit de visite, mais du critère à utiliser pour fixer les

---

21 *Frame* c. *Smith* (1987), 9 R.F.L. (3d) 225 (C.S.C.).

22 *T.A.* v. *F.A.*, [1995] O.J. No. 2735, par.18 (Q.L.) (Div. prov.).

23 *Newhook* v. *McEachern*, [1997] N.S.J. No. 279, par. 20 (Q.L.) (C.F. N.-É.).

24 *Tremblay* v. *Tremblay* (1987), 10 R.F.L. (3d) 166 (B.R. Alta.), p. 169.

25 Le juge Finlayson, dissident, a adopté cette opinion et examiné la jurisprudence sur ce point dans *M.(B.P.)* v. *M. (B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349 (C.A. Ont.).

26 *Sekhri* v. *Mahli* (1993), 112 Sask. R. 253, par. 29 (B.R.).

27 *M. (B.P.)* v. *M. (B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349 (C.A. Ont.), autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée, (1993) 3 R.C.S. vii.

modalités d'exercice du droit de visite, au cas où celui-ci serait attribué. La loi répond clairement à cette question : le critère est celui de l'intérêt de l'enfant. »[28]

À la différence de certaines juridictions inférieures, la Cour suprême du Canada a écarté l'application de présomptions de ce genre et a statué que les ordonnances relatives au droit de visite rendues aux termes de la *Loi sur le divorce* devaient être fondées sur l'intérêt de l'enfant. Dans *Young* c. *Young*, le juge McLachlin a formulé trois commentaires au sujet des dispositions de la *Loi sur le divorce* :

> Premièrement, le critère de « l'intérêt de l'enfant » est le seul critère. Le paragraphe 16(8) de la Loi sur le divorce prévoit expressément qu'en rendant une ordonnance de garde ou de droit d'accès, le tribunal ne doit tenir compte que de l'intérêt de l'enfant : les « droits » du père ou de la mère ainsi que les préférences pour l'un d'eux ne jouent donc aucun rôle.
>
> Deuxièmement, il s'agit d'un critère large. Le législateur a reconnu que, dans les conflits entourant la garde et le droit d'accès, les circonstances varient tellement que des règles prédéterminées, visant à résoudre d'avance certains types de conflits, peuvent ne se révéler d'aucune utilité. Il a plutôt laissé au juge le soin de décider quel est « l'intérêt de l'enfant », compte tenu « de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation »...
>
> Troisièmement, le par. 16(10) dispose qu'en rendant une ordonnance, le tribunal applique « le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le maximum de contact compatible avec son propre intérêt ». Ces termes sont révélateurs. C'est le seul facteur que le législateur a choisi de soumettre expressément à l'attention du juge. Ce faisant, il a souligné l'importance qu'il accorde au contact avec chacun des parents et à la nécessité pour le juge de veiller à sa maximisation. Toutefois, la réserve qu'il introduit par les mots « compatible avec son propre intérêt » signifie que l'objectif d'établir le maximum de contact entre l'enfant et ses parents n'est pas absolu. Dans la mesure où ce contact entre en conflit avec l'intérêt de l'enfant, il peut être assorti de restrictions.[29]
>
> Dans l'arrêt *Gordon* c. *Goertz*, le juge McLachlin a déclaré, au nom de la majorité, ce qui suit au sujet du paragraphe 16(10) de la *Loi sur le divorce* :
>
> S'il est impératif, le principe du « maximum de contact », comme on l'a appelé, n'est toutefois pas absolu. La loi se contente d'obliger le juge à ne le respecter que dans la mesure où le contact est compatible avec l'intérêt de l'enfant; si d'autres éléments révèlent que l'application du principe ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut et doit limiter le contact.[30]

La Cour suprême du Canada a précisé que le principe du « maximum de contact » n'avait pas pour effet d'écarter le critère de l'intérêt de l'enfant, mais certaines juridictions inférieures ont

---

[28] *M.(B.P.)* v. *M.(B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349, p. 360 (C.A. Ont.), autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée (1993), 48 R.F.L. (3d) (note) (C.S.C.).

[29] *Young* v. *Young* (1993), 49 R.F.L. (3d) 117, p. 149-150.

[30] *Gordon* c. *Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 24.

appliqué ce principe pour conclure à l'existence d'une présomption en faveur du droit de visite des parents, en l'absence de preuve de préjudice. Le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants recommandait que l'article 16 soit modifié en y insérant une liste des facteurs que les tribunaux devraient prendre en considération pour déterminer l'intérêt de l'enfant et que le principe du « maximum de contact » ne soit qu'un de ces facteurs (Canada, 1998b, recommandation 16). Cette recommandation devrait être mise en œuvre de façon à préciser les facteurs que les tribunaux devraient prendre en considération et indiquer que le principe du « maximum de contact » n'est qu'un facteur parmi d'autres. De cette façon, on éviterait que les juges rendent des ordonnances relatives au droit de visite qui ne soient pas fondées sur l'intérêt de l'enfant et qui risquent ainsi d'être plus difficiles à exécuter. Il faudrait modifier la loi de l'Alberta pour exiger que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur l'intérêt de l'enfant.

3.1.2 L'opinion des enfants capables de discernement

Pour veiller à ce que les droits et l'intérêt de l'enfant soient protégés, l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant énonce que l'enfant capable de discernement doit avoir le droit de s'exprimer sur toute question l'intéressant et que les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération, et enfin que l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu dans toute instance qui le touche, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant. Les arrangements en matière de visite sont des questions intéressant les enfants; les dispositions relatives aux droits d'accès doivent donc prévoir que les opinions des enfants capables de discernement doivent être prises en considération pour déterminer l'intérêt de l'enfant. L'importance d'entendre l'opinion des enfants capables de discernement au sujet des ententes relatives à la garde et au droit de visite ainsi que l'importance à leur accorder est largement reconnue (Johnston et Roseby, 1997; Canada, 1998b; Smart et Neale, 2000).

Il y a lieu de souligner que la réforme du cadre juridique de l'exercice du droit de visite devra prévoir la prise en compte de l'opinion des enfants capables de discernement pour déterminer les modalités d'exercice du droit de visite. Il est difficile d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite contre le parent gardien lorsque l'ordonnance ne tient pas compte de l'opinion d'un enfant capable de discernement qui refuse ensuite de voir l'autre parent (Murray, 1999). Lorsqu'un enfant refuse toute visite parce qu'il est manipulé ou pour d'autres raisons qui exigeraient d'autres mesures d'intervention, le counselling notamment, il convient de s'attaquer à ce problème. Dans les autres cas, l'opinion d'un enfant au sujet des visites et de ses modalités devrait être prise en considération et dans le cas des enfants plus âgés, se voir attribuer une importance significative.

Dans l'étude qu'ils ont faite de 52 enfants de parents divorcés, Smart et Neale ont constaté que la plupart des enfants ne voulaient pas décider seuls de la question de la garde et du droit de visite mais souhaitaient participer à un « processus démocratique » dans lequel il serait tenu compte de leurs besoins et de leurs souhaits. Ces auteurs ont constaté que pour certains enfants « une présomption irréfutable en faveur des contacts ou du partage des responsabilités parentales est tout à fait contraire aux opinions et aux sentiments qu'ils exprimeraient s'ils étaient consultés à ce sujet » et ils ont noté ce qui suit :

> Il est peut-être paradoxal de constater que nous sommes de plus en plus intéressés à entendre ce que les enfants ont à dire mais lorsqu'ils disent des choses que nous n'aimons pas, nous avons tendance à penser qu'ils ont été manipulés par un parent mécontent. Il y aurait peut-être lieu de nous prémunir contre la tendance à n'entendre que ce que nous souhaitons entendre et à demeurer sourd à ce qui nous plaît moins (Smart et Neale, 2000: 168, 166-167).

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard, le Québec, la Saskatchewan et le Yukon exigent que l'opinion de l'enfant capable de discernement soit prise en considération et se voit accorder une importance appropriée lorsqu'il s'agit de déterminer les modalités du droit de visite qui sont dans l'intérêt de l'enfant. Il conviendrait de modifier la *Loi sur le divorce* ainsi que les lois de l'Alberta, du Manitoba et de la Nouvelle-Écosse pour y inclure une disposition à cet effet. La *Loi sur le divorce* n'exige pas qu'il soit tenu compte de l'opinion des enfants capables de discernement mais la Cour suprême du Canada a jugé que leur opinion est un facteur à considérer lorsque l'on veut déterminer quelles sont les modalités du droit de visite qui correspondent à l'intérêt de l'enfant.[31] Les tribunaux inférieurs ont également insisté sur le fait qu'il faut tenir compte de l'opinion de l'enfant et lui donner de l'importance.[32] Les tribunaux ont à juste titre refusé d'accorder beaucoup d'importance à l'opinion d'un enfant lorsqu'il était évident que le parent gardien l'encourageait à s'opposer au droit de visite.[33]

La question de la représentation des enfants dans les litiges portant sur la garde et le droit de visite dépasse le cadre de notre étude mais il convient de noter qu'à l'heure actuelle, le cadre juridique ou les mécanismes financiers ne permettent pas de faire représenter les enfants dans les affaires contestées de garde et de droit de visite (Canada, 1998b).

3.1.3 Protection contre l'abus parental

Selon l'article 19(1) de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, les États sont tenus d'adopter des lois protégeant l'enfant contre toute forme de violence et de mauvais traitements de la part de ses parents. Les affaires les plus délicates concernant le droit de visite et son exercice sont celles dans lesquelles il existe des antécédents de rapports conflictuels ou de mauvais traitements.[34] La violence exercée contre l'enfant ou la mère nuit à l'enfant (p. ex. Jaffe et al., 1990). Le risque de violence est particulièrement présent dans le cas des femmes qui quittent leur partenaire, surtout lorsqu'il y a des enfants (Barnett, 1999: 105; Bala et al., 1998: 7-8). Les mères gardiennes qui mettent fin à une relation où il y a de la violence risquent d'être agressées lorsqu'elles amènent leurs enfants à leur père pour des visites ou qu'elles vont les reprendre (Hester et Radford, 1996). Les cas de violence et d'agression de la part d'un des

---

31 *Gordon* c. *Goertz*, (1996) 2 R.C.S. 27, par. 49 et 50.

32 *Williams* v. *Williams*, (1998) A.J. No. 935 (B.R.).

33 *R.L.G.* v. *S.A.F.*, (1999) S.J. No. 507 (B.R. (Div. fam.)).

34 Sharon Deja du programme de l'Ami de la Cour du Michigan a déclaré que d'après son expérience, 90 p. 100 des litiges ayant trait au droit de visite concernent des situations très conflictuelles. Steve Copps du même bureau et un ancien arbitre du programme de l'Ami de la Cour a mentionné que la plupart des différends relatifs à l'exercice du droit de visite concernent des situations où il y a de la violence (entrevues, Lansing, Michigan, 13 avril 2000).

parents posent la question de savoir si l'octroi d'un droit de visite est dans l'intérêt de l'enfant et s'il est possible d'exercer ce droit sans compromettre l'intérêt de l'enfant.

Dans les cas de maltraitance, il est parfois dans l'intérêt de l'enfant de prévoir des visites surveillées (Strauss, 1995). Strauss et Alda déclarent que « même lorsqu'un des parents est agressif, un contact avec lui dans un environnement sécuritaire permet à l'enfant de connaître cette personne et l'aide à éviter d'adopter lui-même un comportement destructeur par la suite » (Strauss et Alda, 1994: 234-235). Cependant, il n'existe pas dans toutes les collectivités des lieux qui se prêtent à des visites surveillées et dans certains cas, les visites ne sont pas dans l'intérêt de l'enfant même lorsqu'elles sont surveillées (Strauss et Alda, 1994; Peterson-Badali et al., 1997: 74-75). Lamb et ses collègues ont formulé le commentaire suivant :

> Les adultes qui ont des antécédents de violence chronique contre leur conjoint constituent une menace tant pour leurs anciens partenaires que pour leurs enfants. Dans ce genre de situation, il faut confier à des spécialistes impartiaux le soin d'évaluer les problèmes que pourrait causer la fin des relations des enfants avec leur parent violent et mettre en œuvre rapidement leurs recommandations, le cas échéant (Lamb et al., 1997: 401).

D'autres pays ont adopté des lois qui obligent les tribunaux à tenir compte des antécédents de violence familiale lorsqu'ils examinent des demandes de garde et de droit de visite (Bala et al., 1998: 47-55). Au Canada, comme cela est mentionné dans l'annexe A, seuls Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut exigent expressément que le tribunal qui entend une demande relative au droit de visite tienne compte des antécédents de violence familiale lorsqu'il détermine l'intérêt de l'enfant. L'Ontario a adopté une disposition à cet effet, mais elle n'est pas encore entrée en vigueur. Il y aurait lieu de modifier les lois des autres provinces et territoires ainsi que la *Loi* fédérale *sur le divorce* de façon à prévoir expressément que les agressions et la violence familiales sont un élément qui démontre que l'agresseur ne peut exercer correctement son rôle de parent et qui doit être pris en considération lorsque l'on fixe les modalités de la garde et du droit de visite (Bala et al., 1998).

En l'absence de disposition expresse, de nombreux tribunaux ont déclaré que la violence familiale est un élément dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer les ententes en matière de garde et de droit de visite qui sont dans l'intérêt de l'enfant.[35]

3.1.4 La prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite

La disposition générale de la Convention des Nations Unies, l'article 3(1), énonce que « dans *toutes* les décisions qui concernent les enfants » l'intérêt véritable de l'enfant doit être « *une* considération primordiale ». L'exercice du droit de visite touche les enfants de façon très directe. Par conséquent, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale pour le législateur, pour les juges et pour les autres personnes qui prennent des décisions concernant l'exercice du droit de visite; il est toutefois possible de tenir compte d'autres facteurs dont certains peuvent être déterminants, selon les circonstances.

---

[35] *Alexander* v. *Creary* (1995), 14 R.F.L. (4th) 311 (C.P. Ont.).

Les dispositions du *Code criminel* relatives à l'outrage criminel et à l'enlèvement d'enfant par un des parents ont parfois été invoquées pour faire exécuter des ordonnances relatives au droit de visite. Le droit pénal n'a pas pour objet de protéger l'intérêt de l'enfant, mais les dispositions pénales réprimant des gestes qui touchent directement les enfants devraient le faire. Parallèlement, les sanctions pénales applicables au comportement touchant des enfants ne devraient être imposées que lorsqu'elles protègent vraiment les droits et l'intérêt de l'enfant. Il convient de repenser la façon dont le code pénal, en plus des recours civils, devrait être utilisé pour faciliter l'exercice du droit d'accès, en tenant compte des droits et de l'intérêt de l'enfant.

Comme cela est mentionné dans l'annexe A, seuls l'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan prévoient que l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération lorsqu'il s'agit de rendre une ordonnance relative à l'exécution du droit de visite. En l'absence de disposition légale expresse, les tribunaux tiennent généralement compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'ils décident de punir pour outrage le parent gardien[36] ou d'ordonner que l'enfant soit appréhendé.[37] D'autres tribunaux ont toutefois puni des parents gardiens pour outrage ou rendu d'autres ordonnances destinées à permettre l'exercice du droit de visite sans tenir compte de l'intérêt de l'enfant.[38] Dans les cas d'outrage, l'intérêt de l'enfant n'est pas toujours la considération primordiale parce que l'instance vise également à protéger l'administration de la justice; il doit cependant demeurer une considération primordiale.[39] L'intérêt de l'enfant devrait être expressément qualifié de considération primordiale par les lois provinciales et territoriales qui traitent de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite.

3.2 Les mesures de prévention et d'intervention

3.2.1 Les examens

En général, les tribunaux tentent de résoudre les difficultés que soulève l'exécution d'une ordonnance une fois que celle-ci a été rendue, mais à cette étape, il est parfois trop tard pour régler les problèmes sous-jacents au non-respect du droit de visite. Les programmes d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite qui identifient les cas susceptibles de susciter des problèmes d'exécution *avant* que l'ordonnance initiale relative au droit de visite soit rendue et qui prévoient des mesures préventives destinées à éviter ces problèmes sont souvent efficaces. La grande majorité des affaires de garde et de droit de visite sont réglées par les parents lorsqu'ils réussissent à trouver des solutions aux problèmes à mesure qu'ils surviennent. Ces familles peu conflictuelles n'ont pas besoin que l'on prenne à leur endroit des mesures d'intervention aussi radicales que les familles dont les parents sont en relations très conflictuelles (Freeman, 1998: 110). Freeman décrit quatre types d'interventions qui correspondent aux divers niveaux d'intensité des conflits qui opposent les parents. D'autres problèmes appellent des mesures supplémentaires (p. ex. les cas concernant des parents qui n'ont jamais établi de relations avec l'enfant, les cas où un des parents ou l'enfant est atteint de troubles mentaux ou d'invalidité et les cas où les risques d'enlèvement sont très élevés).

---

36 *Salloum* v. *Salloum* (1994), 154 A.R. 65, par. 16 et 19 (B.R.).

37 *Drake* v. *Cox* (1993), 336 A.P.R. 219 (C.P. T.-N.).

38 *L.B.* v. *R.D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.).

39 *Salloum* v. *Salloum* (1994), 154 A.R. 65, par. 16 et 19 (B.R.).

La Commission de réforme du droit de l'Australie a recommandé que l'on tente de dépister le plus tôt possible les cas susceptibles de causer des problèmes et d'affecter des ressources supplémentaires à ce genre d'affaires, de la façon suivante :

- affectation d'un seul juge au dossier signalé (de façon à assurer la cohérence des mesures et à éviter qu'un nouveau juge ait chaque fois à prendre connaissance du dossier);
- représentation judiciaire distincte pour les enfants (pour veiller à ce que les droits et les intérêts des enfants soient représentés);
- examen par un spécialiste (pour obtenir l'opinion d'un expert fondée sur des renseignements objectifs);
- services de counselling pour les parents et les enfants;
- services de médiation dans les cas qui s'y prêtent (ALRC, 1995b: chapitre 3). Le Comité mixte spécial du Parlement du Canada a recommandé que les séparations très conflictuelles soient dépistées le plus rapidement possible et que ces familles reçoivent une aide spécialisée et des services destinés à améliorer le sort de leurs enfants (Canada, 1998b, recommandation 32).

Dans les cas où l'on craint que les visites soulèvent constamment des différends, il conviendrait que le tribunal rende une ordonnance qui précise en détail les heures et les dates auxquelles le droit de visite doit s'exercer. Il n'est pas possible de prendre des mesures d'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite si celle-ci n'en précise pas les modalités (Michigan, 1998b: 6). Une ordonnance attribuant de façon détaillée un droit de visite peut empêcher, ou du moins réduire, les différends entre les parents qui ne réussissent pas à s'entendre sur des modalités raisonnables pour l'exercice de ce droit et permet d'en demander immédiatement l'exécution lorsque les modalités ne sont pas respectées.

Il est également important de procéder à un examen dans les cas où il y a non-respect du droit de visite ou défaut de l'exercer de façon à pouvoir choisir les mesures appropriées. Si le gouvernement décidait de se charger de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, les examens et les recommandations devraient constituer une partie importante de ce rôle. Le programme de l'Ami de la Cour du Michigan est chargé de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite et lorsqu'il reçoit une plainte concernant le non-respect de ce droit, il procède à un examen de la plainte pour déterminer s'il y a lieu de demander des sanctions pour outrage au tribunal ou de faire modifier l'ordonnance dans le but de favoriser l'exercice du droit de visite par la suite et d'éviter les problèmes à l'avenir (Michigan, 1998b: 6).

Les provinces et les territoires n'ont pas adopté de disposition législative prévoyant l'examen initial de tous les dossiers, le dépistage rapide des dossiers susceptibles d'entraîner des problèmes permanents, la mise sur pied de services spéciaux pour les affaires jugées, après enquête, susceptibles de soulever des difficultés ou l'évaluation des cas d'inobservation des ordonnances relatives au droit d'accès. Comme cela est indiqué dans l'annexe A, la plupart des provinces et des territoires ont adopté des dispositions législatives ou réglementaires autorisant les tribunaux à ordonner des examens dans les affaires de garde et de droit de visite. La *Loi*

fédérale *sur le divorce* ne contient aucune disposition prévoyant ce genre d'examen mais les tribunaux ont recours aux dispositions provinciales et territoriales pour ordonner que l'on procède à des examens dans les instances de divorce. De nombreux avocats demandent chaque fois que l'on procède à un examen dans les affaires contestées de garde et de droit de visite, et les juges ordonnent fréquemment ce genre d'examen, que l'on utilise bien souvent pour régler les différends (McLeod et Mamo, 1998: 90).

Il y aurait lieu d'adopter des dispositions législatives et de prévoir un financement de façon à mettre sur pied un système d'identification précoce des cas problèmes et pour mettre sur pied des services visant à régler les problèmes que soulève l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Des ordonnances fixant en détail les modalités de l'exercice de ce droit devraient être rendues lorsque l'on craint qu'un dossier suscite des difficultés. En outre, il faudrait également adopter des dispositions législatives et prévoir des fonds pour faciliter l'examen des plaintes portant sur le non-respect du droit de visite et le non-exercice de ce droit de façon à pouvoir prendre des mesures appropriées.

3.2.2 L'éducation des parents

Offrir des programmes d'éducation des parents dans toutes les affaires contestées de garde et de droit de visite pourrait être efficace si ces services sont offerts à titre de mesure préventive ou de mesure extrajudiciaire visant à régler des difficultés reliées à l'exercice du droit de visite. Les programmes d'éducation parentaux visant à améliorer le développement des enfants et à réduire les conflits et les litiges sont offerts en nombre croissant (Daisley, 1998: 7; Geasler et Blaisure, 1999).[40] Ces programmes sont encore relativement récents et n'ont pas encore été évalués (Beuhler, 1992: 154; Kramer et Washo, 1993: 179; Frieman, 1994: 607; Arbuthnot et Gordon, 1996: 60; et Braver et al., 1997: 9), mais les premières analyses des programmes d'éducation des parents indiquent que certains modèles donnent de bons résultats dans plusieurs domaines (Gray et al., 1997: 280; Glenn, 1998). Kramer et Kowal ont cependant observé que le nombre des procès avait augmenté après l'introduction d'un programme d'éducation des parents dans l'Illinois (Kramer et Kowal, 1998).

Kramer et al. ont constaté que les programmes axés sur les aptitudes étaient plus efficaces que les programmes d'information pour ce qui est d'améliorer la communication entre les parents, et que ces deux genres de programmes incitaient les parents à ne pas vivre leurs conflits devant leurs enfants, mais qu'aucun de ces types de programmes n'avait d'effet sur la violence familiale, les conflits parentaux ou les problèmes de comportement des enfants (Kramer et al., 1998). Les auteurs concluent qu'il faut abandonner l'idée qu'une méthode donnée convient à tous et qu'il faut plutôt adapter les programmes à des groupes de parents précis en fonction de leurs problèmes et de leur capacité (Kramer et al., 1998: 29). Au Canada, la plupart des programmes sont généraux et ne visent pas les situations conflictuelles; le Manitoba offre cependant un programme comportant deux ateliers, les familles étant réparties en deux groupes : celui des familles peu conflictuelles, et celui des familles très conflictuelles. On enseigne au groupe très conflictuel à réduire ou à supprimer autant que possible les contacts après la séparation (Canada, 2000). McIsaac et Finn ont constaté qu'un programme d'éducation des parents destiné aux familles très conflictuelles avait donné de bons résultats mais ils font

---

[40] En 1996, on rapporte qu'il y avait 541 comtés des États-Unis qui offraient des programmes d'éducation des parents et qu'on mettait sur pied de nouveaux programmes à un rythme de 20 par mois (Blaisure et Geasler, 1996).

toutefois une mise en garde, disant qu'il ne s'agit pas là d'une panacée mais d'une mesure parmi toute une gamme d'interventions visant à protéger les enfants des conséquences très néfastes des conflits parentaux non résolus et de l'hostilité qui règne entre les parents (McIsaac et Finn, 1999: 81). Cependant, Fuhrman et ses collègues conseillent de ne pas réserver les programmes de lutte contre la violence familiale aux seules familles qui connaissent ce problème parce qu'il est difficile de dépister ces familles et qu'il manque de programmes spécialisés. Les auteurs recommandent que *tous* les programmes d'éducation des parents soient conçus pour être utiles aux parents qui ont eu une relation marquée par la violence (Fuhrman et al., 1999). La plupart des provinces et des territoires offrent quelques programmes d'éducation des parents (Canada, 2000), mais, comme cela est mentionné à l'annexe A, il n'existe pratiquement aucune disposition législative concernant ces programmes.

La Cour supérieure de l'Alberta a préparé une note de pratique (Note de pratique 1 de la Cour du Banc de la Reine, « Parenting After Separation » (Responsabilités parentales après la séparation), 1er septembre 1997, modifiée en juillet 1999), obligeant toutes les parties des causes où la garde, le droit de visite ou la pension alimentaire pour enfants sont contestés à assister à un cours sur les responsabilités parentales après la séparation. Les parents ne sont pas tenus d'assister à ce cours lorsque tous leurs enfants ont plus de 15 ans ou lorsque les deux parties ont déclaré par écrit avoir conclu un accord écrit réglant toutes les questions litigieuses. Il est également possible d'accorder une exemption dans les cas de violence familiale, d'enlèvement d'enfants, de changement unilatéral de la garde de fait, ou en d'autres circonstances extraordinaires. Pour l'essentiel, cette note de pratique empêche que les demandes de garde, de droit de visite ou de pension alimentaire pour enfants soient entendues si le dossier ne contient pas un certificat attestant que les parties ont suivi ce cours. Cette note de pratique s'applique uniquement à la Cour supérieure et non pas aux tribunaux inférieurs (Cour provinciale) mais les parties qui présentent des demandes de garde, de droit de visite ou de pension alimentaire pour enfants devant ces tribunaux sont invités à suivre ce cours.

L'Alberta a également adopté des dispositions législatives qui autorisent le tribunal à ordonner au parent gardien, au parent non gardien ou à l'enfant de suivre un programme d'éducation en cas de non-respect du droit de visite ou de défaut de la part du parent gardien de remettre l'enfant à l'autre parent conformément à l'ordonnance relative au droit de visite. L'Alberta n'a pas adopté de loi, et il n'en existe d'ailleurs pas dans le reste du Canada, obligeant ou invitant les parties à suivre un cours d'éducation des parents dans les affaires contestées de garde ou de droit de visite.

Malgré l'absence de textes concernant les cours de compétences parentales, il arrive que les juges ordonnent aux parties de suivre de tels cours ou les y invitent fortement. Par exemple, la Cour de l'Ontario (Division générale) a ordonné la garde conjointe malgré l'opposition de la mère et ordonné au père de suivre un cours de compétences parentales avec la mère si celle-ci le lui demandait.[41]

Dans une affaire très conflictuelle, le Tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse a confié la garde au père et laissé entendre que la mère perdrait son droit de visite si elle n'assistait pas à des cours d'éducation des parents ou à des séances de counselling en vue de régler les problèmes qui

---

[41] *R.M.O.* v. *J.J.O.*, [1994] O.J. No. 2522 (Div. gén.).

créaient des tensions et des conflits pendant les visites.[42] Dans une autre affaire de la Nouvelle-Écosse, la Cour d'appel de la province a suspendu le droit du père à des visites surveillées parce qu'il n'avait pas respecté une condition de l'ordonnance relative au droit de visite l'obligeant à suivre un cours de gestion de la colère et à prendre des dispositions pour participer à un programme de counselling et d'éducation des parents avec ses enfants.[43]

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a accordé un droit de visite qui permettait aux enfants de passer la nuit chez leur père si celui-ci acceptait de suivre un programme d'éducation des parents.[44] L'obligation de suivre un tel programme a déjà été ordonnée dans des affaires de violation du droit de visite. Au Manitoba, dans l'affaire *Paton* v. *Shymkiw*, le juge Steel a ordonné à la mère gardienne, qui avait violé une ordonnance relative au droit de visite, « à suivre un atelier offert par les Services de conciliation familiale intitulé Pour l'amour des enfants au cours du mois suivant la date des présents motifs et à déposer au tribunal une lettre confirmant sa participation à ce cours ». Il a exprimé l'espoir que « ce cours l'aidera à comprendre l'effet que ses actions peuvent avoir sur son fils ».[45]

Les décisions que prennent les juges au sujet de l'éducation des parents dans une affaire donnée et les recommandations qu'ils formulent à ce sujet constituent des mesures positives mais cela ne répond pas à un besoin plus général, c'est-à-dire fournir des cours d'éducation aux parents qui ont des différends relatifs à la garde et au droit de visite. Il faudra bien sûr poursuivre l'évaluation des programmes d'éducation des parents et les améliorer mais il existe un consensus de plus en plus large sur le fait que ces programmes ont une certaine efficacité. Tous les parents qui ont des différends au sujet de la garde et du droit de visite devraient avoir accès à des programmes d'éducation des parents, qu'ils soient obligatoires ou facultatifs. Il faudrait modifier les lois provinciales et territoriales pour donner aux tribunaux le pouvoir exprès d'ordonner aux parties de suivre des cours d'éducation des parents dans les affaires de non-respect du droit de visite ou de défaut de l'exercer.

3.2.3 La médiation

La médiation constitue une autre méthode permettant d'éviter ou de régler les différends relatifs à l'exercice du droit de visite. Lorsqu'il ne s'agit pas d'un cas de violence familiale et que les parents sont en mesure de collaborer, la médiation peut aider à résoudre les difficultés que soulève le droit de visite et à éviter ou à résoudre les problèmes reliés à son exercice. La médiation n'est pas une mesure appropriée lorsqu'il y a des antécédents de violence familiale (Bala et al., 1998: 72). Par conséquent, il conviendrait de mettre en place des mécanismes ayant pour but d'exclure la médiation dans les cas de violence familiale. La médiation obligatoire n'est pas une mesure qui convient aux affaires de droit familial (Cossman et Myktiuk, 1998: 67-70).

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, la *Loi sur le divorce* et une loi de la Saskatchewan obligent les avocats à informer leurs clients en instance de divorce de l'intérêt que représente la négociation de la pension alimentaire, de la garde et du droit de visite, et à leur faire connaître les

---

42 *W.A.H.* v. *S.M.L.*, [1997] N.S.J. No. 283 (T.F.).

43 *E.H.* v. *T.G.* (1995), 18 R.F.L. (4th) 21 (C.A. N.-É.).

44 *Wall* v. *Wall*, [1999] B.C.J. No. 2640 (C.S.).

45 *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 114 Man. R. (2d) 303, par. 44 (B.R. [Div. fam.]).

services de médiation qui pourraient faciliter la négociation de ces aspects. Les lois de la plupart des provinces et des territoires autorisent les tribunaux à ordonner la médiation. Seul le Québec exige que les parties assistent à une session d'information sur la médiation avant de présenter une demande de garde contestée. L'Ontario et le Yukon autorisent les tribunaux à ordonner la médiation dans le seul cas où les parties le demandent. Seuls Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut autorisent expressément les tribunaux à ordonner la médiation dans le cas de refus injustifié du droit de visite ou de défaut injustifié de l'exercer, même si l'Ontario a adopté en ce sens des dispositions qui n'ont pas encore été promulguées. En Alberta, les tribunaux peuvent ordonner la médiation lorsqu'il y a non-respect du droit de visite (avec ou sans excuse) et lorsque le parent visiteur n'a pas ramené l'enfant (avec ou sans excuse, mais pas parce qu'il a fait défaut d'exercer son droit de visite). Aucun gouvernement n'a adopté de loi pour encadrer le recours à la médiation judiciaire dans les cas de violence familiale.

Les services de médiation sont offerts dans la plupart des provinces et territoires, et certains sont gratuits ou subventionnés par le gouvernement. Les représentants de différents services de médiation financés par le gouvernement déclarent qu'ils tentent de dépister les cas de violence et affirment que la médiation doit demeurer facultative (Canada, 2000).

Les dispositions autorisant les tribunaux à ordonner la médiation sont inutiles lorsque la médiation est facultative. Les lois provinciales et territoriales qui autorisent les tribunaux à ordonner la médiation facultative sont inutiles et celles qui autorisent les tribunaux à ordonner la médiation obligatoire sont à l'origine de problèmes. Ce qui manque au Canada, ce sont des dispositions qui exigent la prestation de services de médiation facultatifs, qui précisent des normes pour ces services et prévoient le financement de ces services dans les différentes régions du pays. La loi de l'État du Michigan, un État où la médiation des litiges concernant la garde et le droit de visite se fait sur une base uniquement volontaire et où des services de médiation sont fournis à tous ceux qui souhaitent y recourir, constitue un modèle que le Canada devrait examiner. Le *Friend of the Court Act* (Loi sur l'Ami de la Cour) du Michigan prévoit ce qui suit :

- distribution à toutes les parties d'une brochure contenant des renseignements sur l'existence des services de médiation et la façon dont ces services sont offerts;

- obligation d'informer toutes les parties de l'existence des services de médiation pour les litiges portant sur la garde et le droit de visite;

- la médiation est fournie « pour aider les parties à régler volontairement les litiges concernant la garde des enfants ou le droit de visite » et les parties ne sont *pas* tenues de rencontrer un médiateur;

- les médiateurs doivent être compétents. La Loi du Michigan déclare également que les communications faites au cours de la médiation sont confidentielles et ne peuvent être déclarées admissibles en preuve.[46] Les provinces et les territoires devraient également adopter des dispositions législatives prévoyant le dépistage des cas de violence et des autres facteurs qui indiquent que la médiation ne convient pas.

---

[46] Al. 5(1)(a) et (b) et art. 13 du *Friend of the Court Act*, MI Statutes, ch. 552.

3.2.4 La surveillance des visites

La surveillance des visites répond parfois aux craintes tout à fait légitimes qu'éprouve le parent gardien et aide ainsi à éviter les litiges et les problèmes que peut causer l'exercice du droit de visite. Comme nous l'avons noté à l'annexe A, seules les lois de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de l'Ontario et du Yukon prévoient expressément que le tribunal qui rend une ordonnance relative au droit de visite peut ordonner que les visites soient surveillées.[47] Seules les lois du Manitoba, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan énoncent que le tribunal peut ordonner que les visites soient surveillées lorsqu'il y a eu non-respect du droit de visite ou défaut d'exercer ce droit.[48] Le Comité mixte spécial a recommandé que la *Loi sur le divorce* soit modifiée pour prévoir expressément des ordonnances concernant la surveillance des visites (Canada, 1998b, recommandation 35). Les provinces qui ne l'ont pas encore fait devraient également adopter cette modification et devraient autoriser les tribunaux à ordonner la surveillance des visites en cas de non-respect du droit de visite ou du défaut d'exercer ce droit.

L'absence de disposition à ce sujet n'a pas empêché les tribunaux d'ordonner que les visites soient surveillées en exerçant leur pouvoir légal général de fixer les modalités d'exécution des ordonnances relatives à la garde et au droit de visite.[49] Les tribunaux ont ordonné que les visites soient surveillées dans les cas de violence conjugale, lorsqu'il y a un risque d'enlèvement, lorsque l'enfant et le parent non gardien n'ont pas établi de relations personnelles ou lorsque le parent non gardien souffre de troubles mentaux, lorsqu'il est toxicomane ou ne possède pas les aptitudes qu'exige le rôle de parent.[50] Les tribunaux ont également ordonné que les visites soient surveillées pour protéger l'enfant de la violence affective qu'exerçait sur lui le parent non gardien lorsque les visites n'étaient pas surveillées.[51] C'est également un outil important pour le tribunal parce qu'il peut servir à suivre l'évolution des rapports entre le parent et l'enfant ainsi que leurs réactions.[52] Certains services de surveillance des visites comportent également un volet éducatif pour les parents (Michigan, 1999; Bailey, 1999). La surveillance de l'échange des enfants est parfois dans l'intérêt de l'enfant lorsque cette opération suscite des conflits ou lorsque l'un des parents utilise cette occasion pour agresser l'autre (Bala et al., 1998: 35). Les tribunaux

---

[47] Art. 40 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 23 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 34 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 35 du *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22.

[48] Art. 41.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360; al. 41(2)(a) et 41(6)(a) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; al. 30(2)(b) et 30(4)(a) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14.

[49] *Miller* v. *Miller*, [1998] A.J. No. 1191 (B.R.) : surveillance des visites ordonnée conformément à l'art. 16 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2e suppl.) ch. 3.

[50] *Zahr* v. *Zahr* (1994), 24 Alta. L.R. (3d) 274 (B.R.) : visites surveillées dans un cas où le père non gardien avait menacé d'enlever l'enfant, avait été agressif envers la mère devant l'enfant et n'avait pas vu celui-ci depuis deux ans; *J.V.M.* v. *M.P.S.*, [1997] B.C.J. No. 1631 (C.S.) : visites surveillées dans un cas où le père non gardien était agressif à l'égard de la mère gardienne et était « obsédé » par celle-ci, n'avait pratiquement pas établi de relations avec les enfants, ne possédait pas les aptitudes d'un parent et avait des problèmes de toxicomanie.

[51] *S.E.H.* v. *S.R.M.* [2000] B.C.J. No. 786 (C.S.) : ordonnance de surveillance des visites dans un cas où le père non gardien avait violé à plusieurs reprises les modalités de l'ordonnance relatives au droit de visite, en partie en se plaignant des arrangements pris en matière de garde et en critiquant la mère gardienne devant sa fille d'âge préscolaire.

[52] *Inwood* v. *Sidorova*, [1991] O.J. No. 1417 (Div. gén.).

ont également ordonné que la prise en charge des enfants soit surveillée lorsqu'il y a eu non-respect du droit de visite, ce qui permettait de recenser les cas où le parent gardien ne respectait pas l'exercice du droit de visite (Pearson et Thoennes, 2000: 124).[53]

On ordonne habituellement la surveillance des visites lorsqu'il faut développer, réétablir ou préserver les relations entre l'enfant et un de ses parents, ou un autre membre de sa famille, en attendant que ces contacts puissent éventuellement avoir lieu sans surveillance. Certains tribunaux et certains commentateurs ont déclaré que les visites surveillées ne constituaient pas une mesure appropriée à long terme. Le juge Weisman, de la Cour provinciale de l'Ontario, a écrit que la surveillance des visites est « une mesure provisoire et d'application limitée qui a pour but de résoudre l'impasse dans laquelle les parents se trouvent au sujet de la garde ou du droit de visite [...] mais ne constitue pas une solution à long terme ».[54] La Cour d'appel de l'Ontario a également souligné que les visites surveillées ne devraient pas devenir un aspect permanent de la vie d'un enfant et a par conséquent décidé de supprimer le droit de visite plutôt que d'ordonner la surveillance des visites, puisqu'il était impossible de déterminer le moment auquel la surveillance des visites pourrait prendre fin.[55]

La surveillance des visites doit être complétée par des services qui s'attaquent aux problèmes à l'origine de cette mesure, de façon à ce que les parties en arrivent à un moment donné à des visites non surveillées. Par exemple, lorsque la visite est surveillée à cause de la violence qu'exerce le parent non gardien, il est important que le parent agressif prenne des mesures, notamment en participant à des programmes de counselling, qui vont réduire le danger que court l'enfant et permettre à un moment donné des visites non surveillées (Bala et al., 1998: 34). Lorsque les visites sont surveillées parce que le parent non gardien ne possède pas les aptitudes nécessaires à son rôle de parent, cette mesure ne peut être qu'un moyen temporaire de faire connaître l'enfant au père et d'aider celui-ci à se familiariser avec son enfant et à acquérir les aptitudes parentales qui lui manquent.[56] Malheureusement, les programmes de visites surveillées n'ont pas toujours l'autorisation de fournir des services autres qu'une surveillance passive, ou ne sont pas en mesure de le faire, et bien souvent, rien n'est fait pour tenter de régler les problèmes à l'origine de l'ordonnance de surveillance (Bailey, 1999; Australie, 1998b).[57] Les parents non gardiens qui ont pris des mesures pour régler ces difficultés, en participant à des programmes de thérapie ou de gestion de la colère, par exemple, pourront être autorisés par les tribunaux à voir

---

[53] *Cromwell v. Cromwell,* [1994] O.J. No. 245 (Div. gén.).

[54] J. Weisman, « On Access after Parental Separation » (1992), 36 R.F.L. (3d) 35, p. 74.

[55] *M. (B.P.)* v. *M. (B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349 (C.A. Ont.), par. 33. Voir également *Inwood* v. *Sidorova,* [1991] O.J. No. 1417 (Div. gén.).

[56] *Inwood* v. *Sidorova,* [1991] O.J. No. 1417 (Div. gén.).

[57] La page Web du ministère ontarien du procureur général mentionne au sujet des visites surveillées que les 15 centres de visites surveillées financés par le gouvernement ontarien ne sont pas autorisés à offrir des services comme le counselling, la médiation, la thérapie ou l'éducation des parents pour différentes raisons. Il y a d'autres organismes et d'autres spécialistes qui offrent ces services dans la collectivité; le personnel et les bénévoles qui assurent la surveillance des visites n'ont pas toujours la formation nécessaire pour fournir ces services; la neutralité des services de visite surveillée pourrait être compromise si le personnel offrait ce genre de services (voir http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/html/FJS/supaccess.htm; visité le 26 avril 2000).

leur enfant sans surveillance[58] le moment venu alors que certains parents non gardiens peuvent se voir refuser toute visite, même surveillée, tant qu'ils n'ont pas suivi une thérapie.[59]

Les visites peuvent être surveillées par un organisme spécialisé mais ces organismes n'existent pas dans toutes les collectivités et ceux qui offrent des services ont une capacité limitée (Canada, 2000). De nombreuses agences de surveillance des visites déclarent être sous financées et fonctionner avec un financement incertain (Australie, 1998b; Bailey, 1999). C'est parfois un bénévole ou un membre de la famille qui surveille les visites,[60] mais dans certains cas, un tel arrangement ne protégerait pas suffisamment l'enfant.[61] Lorsque le tribunal ordonne que les visites soient surveillées mais qu'aucun organisme de surveillance ne peut s'en charger, les visites sont supprimées.[62]

Les tribunaux ordonnent parfois que les visites soient surveillées par une personne choisie par les parties et n'interviennent qu'en cas de désaccord.[63]

Les chercheurs ont constaté que les enfants avaient des réactions ambiguës à l'égard des services de surveillance des visites. Ils sont en général contents de pouvoir voir leur parent non gardien mais ils n'aiment pas beaucoup le cadre des visites et ressentent les tensions qui existent entre leurs parents (Australie, 1998b). Comme les autres modalités d'exercice du droit de visite, la surveillance des visites ne devrait être ordonnée que lorsqu'elle est dans l'intérêt de l'enfant et que l'on a tenu compte de l'opinion de celui-ci lorsqu'il est capable de discernement.

Le Comité mixte spécial a recommandé que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux travaillent de concert pour veiller à ce que des services de visites surveillées soient offerts dans toutes les régions du Canada (Canada, 1998b, recommandation 34). Cette recommandation devrait être mise en œuvre et il faudrait prévoir un financement à long terme suffisant pour créer ces organismes et offrir des services destinés à résoudre les problèmes à l'origine de la nécessité de surveiller les visites.

3.3 Les recours en cas de non-respect du droit de visite

Les enfants ont le droit de préserver leur relation avec le parent non gardien, sauf si ces visites ne sont pas dans leur intérêt. Il faut donc prévoir des recours efficaces en cas de non-respect du

---

[58] *G.N.T.* v. *J.S.T.*, [1998] B.C.J. No. 925 (C.S.) : un père non gardien déclaré coupable de voies de fait contre la mère gardienne et d'actes de violence à l'endroit des enfants s'est vu accorder un droit de visite sans surveillance après avoir suivi des programmes de gestion de la colère et une thérapie.

[59] *P.A.* v. *F.A.*, [1997] B.C.J. No. 1566 (C.S.) : le tribunal a ordonné que le père non gardien qui avait battu la mère gardienne pendant le mariage et agressé physiquement, verbalement et sexuellement ses enfants devait suivre une thérapie avant d'être autorisé à voir ses enfants sans surveillance.

[60] *F.K.H.W.B.* v. *F.S.M.W.B.*, [1995] N.S.J. 471 (T. fam.); *R.* v. *R.*, [1997] B.C.J. No. 1623 (C.S.) : visite surveillée par la femme actuelle du père non gardien.

[61] *P.A.* v. *F.A.*, [1997] B.C.J. 1566.

[62] *S.F.R.* v. *E.C.R.*, [1997] B.C.J. No. 1830 (C.S.); *Inwood* v. *Sidorova*, [1991] O.J. No. 1417 (Div. gén.).

[63] *C.M.C.* v. *G.W.C.*, [1997] B.C.J. No. 913 (C.S.); *R.C.P.C.* v. *J.B.D.*, [1997] B.C.J. No. 1657 (C.S.) : la mère gardienne s'opposait à ce que les visites soient surveillées par les parents du père non gardien, pour le motif qu'il buvait de façon excessive, fumait malgré les problèmes respiratoires des enfants, avait des problèmes relationnels, était peu stable et niait le fait que leur fils toxicomane et agressif avait des problèmes; le tribunal a accordé un droit de visite avec surveillance par une personne acceptable pour la mère gardienne.

droit de visite de façon à protéger les droits et l'intérêt des enfants. La question du non-respect du droit de visite peut se poser habituellement lorsqu'un des parents demande pour la première fois une ordonnance concernant la garde ou le droit de visite,[64] lorsqu'il demande la modification de la garde ou du droit de visite,[65] une ordonnance concernant l'exercice du droit de visite[66], une ordonnance alimentaire ou la modification d'une telle ordonnance.[67]

Le caractère particulier des ordonnances relatives au droit de visite influence le choix des mesures à prendre pour les exécuter. Le non-respect du droit de visite est différent du défaut de payer une dette découlant d'un jugement et le choix de la mesure à prendre dépend des circonstances de l'affaire. Certains cas de non-respect du droit de visite concernent des parents gardiens qui vivent une relation conflictuelle avec l'autre parent et qui sont hostiles dès le départ au droit de visite et tentent d'en empêcher l'exercice, en ayant parfois recours à des allégations non établies de violence, d'agression sexuelle de l'enfant ou d'autres comportements problématiques.[68] Il y a aussi des pères gardiens qui ont obtenu la garde en intimidant la mère et qui l'empêchent ensuite de voir ses enfants,[69] ou qui empêchent la mère d'exercer son droit de visite voulant ainsi apparemment exercer un contrôle sur elle ou la punir pour l'avoir quitté ou pour avoir établi une relation avec quelqu'un d'autre.[70] Dans certains cas, le parent gardien empêche l'exercice du droit de visite parce que le parent non gardien lui est hostile, ne s'occupe pas des besoins des enfants pendant les visites et amène ces derniers à craindre les visites et à refuser d'y participer.[71] Il y a également des mères gardiennes qui refusent l'exercice du droit de visite parce que le père non gardien a déjà commis des actes de violence envers elles ou les enfants, ou qu'elles craignent réellement qu'il en commette.[72] Comme nous l'avons déjà vu, il conviendrait de dépister dès le départ ces cas difficiles et très conflictuels pour adopter des mesures spéciales à leur égard.

Dans certains cas, le parent gardien refuse de se séparer de l'enfant parce que celui-ci est malade ou pour une autre cause temporaire. Des griefs relativement mineurs comme le fait de ne pas

---

[64] *D.S.* v. *S.T.S.*, [1997] O.J. No. 4061 (Q.L.)

[65] *K.F.(D.) P.* v. *K.W.D.*, [1992] N.B.J. No. 234 (B.R. Div. fam.).

[66] *Tanner* v. *Madore*, [1992] N.J. No. 233.

[67] *Al-Maghazachi* v. *Dueck*, [1995] M.J. No. 406 (C.A.); *Lee* v. *Lee* (1990), 29 R.F.L. (3d) 417 (C.A. C.-B.); *Thompson* v. *Brown*, [1997] B.C.J. No. 2538 (C.S.).

[68] Voir, par exemple, *Dombroski* v. *Dombroski*, [1993] A.J. No. 243 (B.R.)., *D.S.* v. *S.T.S.*, [1997] O.J. No. 4061 (B.R.); *C.C.* v. *L.B.*, [1995] N.J. No. 386 (C.U.F.); *Hayes* v. *Hayes* (1990), 82 Nfld, & P.E.I.R. 299.

[69] Voir, par exemple, *Alstrup* v. *MacDougall*, [1998] N.S.J. No. 543 (T. fam.); *D.A.* v. *T.L.A.*, [1996] O.J. No. 77 (Div. gén.).

[70] Voir, par exemple, *Salamon* v. *Salamon*, [1997] O.J. No. 852 (Div. gén.); *Bubis* v. *Jones*, [2000] O.J. No. 1310 (C.S.J.).

[71] *Hume* v. *Hume* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 114 (C.S. 1re inst. Î.-P.-É.).

[72] *K.F.(D.) P.* v. *K.W.D.*, [1992] N.B.J. No. 234 (B.R. Div. fam.) : la mère empêchait le père de voir son enfant parce qu'il avait agressé sexuellement l'enfant; *Pollastro* v. *Pollastro*, [1999] O.J. No. 911 (C.A.) : la mère a ramené l'enfant de la Californie en Ontario parce que le père avait commis de graves actes de violence contre la mère; *B.A.* v. *D.M.A.*, [1996] O.J. No. 352 (Div. gén.); *Cooper* v. *Cooper*, [1995] A.J. No. 617 (B.R.) : la mère avait refusé au père de voir ses enfants après que celui-ci ait été accusé d'avoir agressé sa fille de 14 ans atteinte d'une infirmité motrice cérébrale; le père avait également menacé la personne qui fournissait des soins à sa fille; le père avait déjà été déclaré coupable de voies de fait sur la mère. Les responsables de la protection de la jeunesse recommandaient que les visites lui soient interdites ou qu'elles soient surveillées; le juge lui a accordé un droit de visite sans surveillance.

ramener les vêtements de l'enfant ou ses médicaments après une visite peuvent parfois déboucher sur un refus de visite. Dans certains cas, l'enfant souhaite modifier l'horaire des visites parce qu'elles entrent en conflit avec ses activités. Il arrive également que les mères gardiennes qui ont un nouveau partenaire pour remplir le rôle de père s'opposent à l'exercice du droit de visite.[73] Certains concernent des mères gardiennes qui pourraient accepter un travail plus intéressant, avoir accès à un appui familial ou établir une relation avec un nouveau partenaire si l'on modifiait les modalités d'exercice du droit de visite.[74] Dans la plupart de ces cas, les parents pourraient régler leurs différends et s'entendre sur de nouvelles modalités du droit de visite, le cas échéant, avec l'aide d'un médiateur ou d'une autre personne.

Le choix de la mesure juridique à prendre doit refléter les circonstances dans lesquelles s'est produit le non-respect du droit de visite. D'une façon générale, la norme de l'intérêt de l'enfant favorise une application graduelle des mesures d'exécution, qui privilégie les mesures extrajudiciaires et les mesures compensatoires dans un premier temps. Lorsque la violation du droit de visite persiste, il faut alors utiliser des moyens plus contraignants et punitifs. Les mesures contraignantes ou punitives se justifient mal lorsqu'il existe de bonnes raisons expliquant la violation du droit de visite (p. ex. agression ou hostilité de la part du parent non gardien qui amène l'enfant à craindre les visites et à les éviter). Dans ce genre de cas, il est parfois dans l'intérêt de l'enfant de modifier l'ordonnance et de réduire ou de supprimer le droit de visite; c'est au parent gardien de demander ce type de modification.[75]

3.3.1 La définition du non-respect injustifié du droit de visite

Les ordonnances relatives au droit de visite touchent des relations permanentes dans lesquelles toutes les parties doivent faire preuve de souplesse. Il arrive qu'il soit tout à fait justifié de ne pas respecter une ordonnance relative au droit de visite. Les visites sont en général dans l'intérêt de l'enfant mais il arrive que cela ne soit pas le cas et que le refus de laisser s'exercer ce droit soit justifié (p. ex. parce que l'enfant est malade ou que le parent non gardien est ivre).

Comme cela est noté dans l'annexe A, les lois de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan prévoient des mesures applicables en cas de non-respect injustifié du droit de visite et la loi de Terre-Neuve comprend une disposition détaillée définissant ce qui constitue le non-respect injustifié du droit de visite. L'Ontario a adopté une disposition pratiquement identique à celle de Terre-Neuve mais elle n'a pas encore été promulguée. L'Alberta a adopté des dispositions qui prévoient que le tribunal peut refuser de faire exécuter une ordonnance relative au droit de visite lorsque la violation de l'ordonnance est « excusable », même si elle ne définit pas ce terme. La disposition albertaine permet à un tribunal de faire exécuter une ordonnance relative au droit d'accès à l'aide de mesures non punitives, même lorsque la violation de l'ordonnance est « excusable ». Cela risque de soulever des problèmes dans le cas où le parent non gardien a recours à ces mesures d'exécution pour harceler l'autre parent. Aux termes de la disposition albertaine, le parent gardien qui a refusé que soit exercé le droit de visite pour une bonne raison (p. ex., parce que le parent non gardien était ivre) peut être tenu d'accorder un droit de visite compensatoire, de suivre un programme d'éducation ou de counselling, d'assister à des séances de médiation ou de rembourser au parent

---

[73] Voir, par exemple, *Frame* c. *Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.

[74] Voir, par exemple, *Lund* v. *Gabe*, [1995] B.C.J. No. 1903 (C.S.).

[75] *Hume* v. *Hume* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 114 (C.S. 1re inst. Î.-P.-É.).

non gardien les dépenses occasionnées en raison du refus opposé à l'exercice de son droit de visite. Cependant, en cas de harcèlement, le tribunal peut mettre un terme aux demandes superficielles ou contrariantes en interdisant au parent visé de présenter une nouvelle demande sans l'autorisation du tribunal.

Rares sont les provinces et les territoires canadiens qui ont traité expressément du non-respect justifié du droit de visite dans leurs lois mais les tribunaux ont le pouvoir d'excuser, dans certains cas, la violation du droit de visite, comme l'explique le juge Wilson dans *Frame* c. *Smith* :

> Quelquefois, l'exercice parfaitement légitime par le parent gardien de ses droits ou obligations en matière de garde entraînera un refus isolé de permettre à l'autre parent d'exercer son droit de visite. Ce n'est pas le rôle du tribunal d'examiner ce genre d'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'enfant. Il n'y a violation du devoir que lorsqu'un parent adopte de manière continue un comportement destiné à détruire le rapport avec l'enfant. Lorsque le parent gardien croit que le maintien de l'exercice du droit de visite par l'autre parent n'est pas dans l'intérêt de l'enfant ou lui cause un préjudice, la bonne chose à faire pour lui n'est pas de violer volontairement et de manière continue l'ordonnance accordant le droit de visite mais plutôt de demander au tribunal de la modifier ou de l'annuler.[76]

D'après certaines décisions, la violation d'une ordonnance relative au droit de visite peut être justifiée lorsque le parent gardien croit honnêtement et de façon raisonnable que les visites représentent un danger pour l'enfant et qu'il prend immédiatement des mesures pour demander à un tribunal de restreindre ou de supprimer le droit de visite.[77] Dans *Salloum* v. *Salloum*, le juge Viet a déclaré : Lorsque le tribunal constate qu'un des parents n'a pas respecté une ordonnance judiciaire parce qu'il s'inquiète vraiment pour l'enfant, le tribunal hésitera à stigmatiser et à sanctionner son comportement. On peut déduire que le parent concerné craint vraiment pour son enfant lorsque le parent a demandé sans délai au tribunal de modifier l'ordonnance relative à la garde ou au droit de visite.[78]

La notion de non-respect « justifié » du droit de visite soulève trois problèmes. Tout d'abord, elle laisse entendre que la violation du droit de visite n'est justifiée que dans le cas où il existe des circonstances sur lesquelles on pourrait fonder une demande de modification de l'ordonnance de garde ou de droit de visite. Cependant, bien souvent, on ne retrouve pas ces circonstances et l'ordonnance relative au droit de visite est encore dans l'intérêt de l'enfant; néanmoins, il peut arriver qu'à un certain moment, il soit justifié de refuser l'exercice du droit de visite. Il serait utile de distinguer les affaires dans lesquelles il faudrait modifier l'ordonnance (p. ex., parce que le droit de visite et ses modalités ne correspondent plus à l'intérêt de l'enfant) de celles où l'ordonnance relative au droit de visite est toujours dans l'intérêt de l'enfant mais qu'à une certaine occasion, il était justifié d'en refuser l'exécution. Dans le premier cas, le parent gardien devrait demander immédiatement la modification de l'ordonnance, comme le suggère la

---

[76] *Frame* c. *Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, au par. 84.

[77] *Matter of the Law Society, Re Solicitor*, 29 septembre 1993, rapport et décision du Comité disciplinaire du Barreau du Haut-Canada, cité dans J.G. McLeod, 1992:10-9-10.10.3. Voir également la note de J.G. McLeod sous l'arrêt *M.(B.P.)* v. *M. (B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349 (C.A. Ont.).

[78] *Salloum* v. *Salloum* (1994), 154 A.R. 65, au par. 19 (B.R.).

jurisprudence. Dans le second cas, il ne faudrait pas exiger que le parent gardien demande la modification de l'ordonnance ou s'attendre à ce qu'elle se fasse; le tribunal devrait juger que le non-respect du droit de visite est justifié et refuser d'accorder toute mesure d'exécution, comme l'indique le passage de l'arrêt *Frame* c. *Smith*, cité ci-dessus.

Une ligne directrice comme celle que fournit le *Children's Law Act* de Terre-Neuve serait utile. La loi de cette province indique clairement que la réparation ne peut être accordée que lorsque le droit de visite a été refusé « injustement » et définit ensuite ce terme.[79] Cette loi précise clairement aux parents quels sont leurs droits et leurs obligations en matière de droit de visite. Le parent gardien sait, par exemple, que lorsque le parent non gardien est plus d'une heure en retard, il n'est pas tenu d'attendre avec l'enfant que l'autre parent arrive. Le parent non gardien sait par exemple que, s'il arrive en état d'ébriété, la visite lui sera refusée. Il y aura toujours des désaccords sur la question de savoir s'il existait des « motifs raisonnables » de penser que l'enfant subirait un préjudice si la visite avait lieu, mais cette disposition a l'utilité de définir de façon plus précise ce qui constitue une violation justifiée du droit de visite. En outre, elle élargit les circonstances dans lesquelles cette violation est justifiée, qui ne se limitent plus au risque de préjudice immédiat pour l'enfant. Cette conséquence est souhaitable parce que le tribunal peut ainsi privilégier l'intérêt de l'enfant et non pas simplement le risque de préjudice, et parce que cela précise que le parent gardien ne commet pas un outrage au tribunal lorsqu'il refuse de faciliter l'exercice du droit de visite après que le parent non gardien ait fait défaut à plusieurs reprises d'exercer ce droit.

Toutes les provinces et tous les territoires devraient adopter une disposition qui définisse ce qui constitue une violation injustifiée du droit de visite et devrait prévoir des mesures de réparation en cas de violation de ce droit lorsque celle-ci est injustifiée.

3.3.2 Les mesures compensatoires

Comme cela est noté dans l'annexe A, le droit de visite compensatoire est expressément prévu dans les lois de l'Alberta, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan. Les modifications à la loi de l'Ontario qui n'ont jamais été promulguées contiennent une disposition prévoyant un droit de visite compensatoire. Même en l'absence d'une telle disposition expresse, les tribunaux ont accordé un droit de visite compensatoire en vertu de leur pouvoir général de rendre des ordonnances relatives à la garde ou au droit de visite ou de les modifier aux termes des lois provinciales ou territoriales[80], aux termes de la *Loi* fédérale *sur le divorce* [81] ou sans faire référence à une disposition législative particulière.[82] Les ordonnances accordant un droit de visite compensatoire devraient respecter le principe de l'intérêt de l'enfant. Dans *Hume* v. *Hume*, le juge Matheson a rejeté une demande de visite compensatoire en déclarant « les visites doivent apporter quelque chose à l'enfant. Ce n'est pas

---

[79] Par. 41(4) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13. Le par. 34a(4) (non promulgué) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12, est presque identique.

[80] *P.H.* v. *D.G.*, [1994] O.J. No. 2747 (Div. prov.) : ordonnance accordant un droit de visite compensatoire rendue aux termes de l'art. 24 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12.

[81] *Huber* v. *Flegel*, [1992] S.J. No. 278 (B.R.) : ordonnance accordant un droit de visite compensatoire rendue aux termes de l'art. 16 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2e suppl.) ch. 3.

[82] *Amaral* v. *Myke* (1992), 42 R.F.L. (3d) 322 (C.U.F. Ont.).

une dette que le requérant doit à l'intimé et qui doit être remboursée intégralement. »[83] La plupart des tribunaux déterminent si un droit de visite compensatoire est dans l'intérêt de l'enfant avant de rendre une ordonnance en ce sens.[84] Certains tribunaux ordonnent ou conseillent aux parties de prévoir un droit de visite compensatoire, selon le cas, et laissent à celles-ci le soin de s'entendre sur l'exercice d'un tel droit.[85]

Il devrait être expressément prévu qu'un droit de visite compensatoire est accordé à titre de mesure de réparation immédiate lorsqu'une violation injustifiée du droit de visite est établie selon la prépondérance des probabilités, et que cette mesure est dans l'intérêt de l'enfant. L'exécution civile des ordonnances relatives au droit de visite est une question qui relève principalement de la compétence des provinces aux termes du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle*.[86] Cependant, la *Loi sur le divorce*, ainsi que les lois provinciales et territoriales, devraient expressément autoriser les tribunaux à accorder un droit de visite compensatoire. En effet, il peut être souhaitable de pouvoir rendre ce genre d'ordonnance lorsqu'il s'agit d'aménager un droit de visite aux termes de la *Loi sur le divorce*, dans le cas où l'exercice du droit de visite convenu par les parties ou accordé par le tribunal a été refusé injustement.

En 1987, la Cour suprême du Canada a jugé qu'au Canada, la violation du droit de visite n'engageait pas la responsabilité délictuelle de son auteur.[87] Plus récemment, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé que le père non gardien ne pouvait poursuivre, en vertu des règles de la common law, la mère gardienne qui avait entravé l'exercice de son droit de visite.[88] Certains commentateurs ont préconisé le recours à des poursuites en responsabilité délictuelle dans les cas de violation du droit de visite (Geismann, 1993: 606-608), mais rien ne semble indiquer que ces poursuites permettraient de rétablir des relations entre l'enfant et le parent non gardien ou à donner effet au droit et à l'intérêt de l'enfant.

Il existe un moyen plus efficace de faire respecter le droit de visite tout en dédommageant le parent non gardien; il consiste à permettre au parent non gardien de demander, selon une procédure sommaire, le remboursement des dépenses exposées en raison de la violation injustifiée du droit de visite. Comme nous l'avons noté dans l'annexe A, le remboursement des dépenses reliées à la violation du droit de visite est expressément prévu par les lois de l'Alberta, du Manitoba, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan.

La loi de Terre-Neuve autorise le tribunal à sanctionner le fait que le droit de visite ait été refusé injustement en ordonnant au défendeur de « rembourse[r] au demandeur les frais raisonnables occasionnés par le refus injustifié ».[89] Le *Children's Law Act* de la Saskatchewan prévoit que le tribunal peut accorder au demandeur les frais qu'il a exposés, notamment « (a) les frais de déplacement; (b) les frais de recherche et de retour de l'enfant; (c) la perte de salaire; [...] (e) les

---

83 *Hume* v. *Hume* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 114 (C.S. 1re inst. Î.-P.-É.).

84 *Drake* v. *Cox* (1993), 336 A.P.R. 219 (C.P. T.-N.).

85 *Brecht* v. *Martin*, [1996] S.J. No. 377 (B.R.); *K.M.S.* v. *E.Z.*, [1997] S.J. No. 361 (B.R.).

86 *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict. ch. 3, reproduit dans L.R.C. (1985), annexe II, n° 5.

87 *Frame* c. *Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.

88 *Sturkenboom* v. *Davies* (1996), 25 R.F.L. (4th) 173 (C.A. Alta.).

89 Al. 41(2)(c) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13.

honoraires judiciaires; et (f) tous autres frais autorisés par le tribunal ».[90] Certains juges de la Saskatchewan ont utilisé leur pouvoir d'accorder les dépens dans les cas d'outrage au tribunal pour indemniser le parent non gardien des frais engagés pour tenter d'exercer son droit de visite.[91] La loi de l'Alberta prévoit l'indemnisation des parents non gardiens pour « les dépenses directement reliées au non respect du droit de visite » et précise que ces dépenses comprennent « (a) les frais de déplacement des parents; (b) les frais encourus pour la recherche et le retour de l'enfant; (c) la perte de salaire; (d) toutes autres dépenses autorisées par le tribunal ».[92] Les modifications à la loi de l'Ontario qui n'ont pas été promulguées contiennent une disposition d'indemnisation du parent non gardien de « tous frais raisonnables qu'il a engagés en raison du refus illégal du droit de visite ».[93]

Outre ce genre de disposition législative expresse, certains juges ont exercé leur compétence générale en matière d'attribution des dépens[94] ou de punition pour outrage au tribunal[95] pour indemniser le parent non gardien pour les frais engagés pour essayer d'exercer son droit de visite. Certains juges ordonnent le remboursement des sommes dépensées inutilement lorsqu'il y a non-respect du droit de visite.[96] Les tribunaux devraient se voir attribuer expressément le pouvoir d'accorder, selon une procédure sommaire, une indemnité pour les dépenses exposées par le père qui a tenté de voir ses enfants ainsi que pour les sommes dépensées inutilement (p. ex. le coût des billets d'une partie de baseball achetés pour la visite et inutilisés) lorsque le refus illégal du droit de visite est établi selon la prépondérance des probabilités.

3.3.3 Les ordonnances d'arrestation

Lorsque la violation du droit de visite persiste après qu'aient été prises des mesures préventives, extrajudiciaires et compensatoires, il faut parfois avoir recours à des mesures contraignantes et punitives si l'on veut protéger l'intérêt de l'enfant.

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon ont attribué aux tribunaux le pouvoir d'autoriser le titulaire du droit de visite, ou une personne

---

[90] Art. 27 du *Children's Law Act*, S.S. 1990-91, ch. C-8.1.

[91] *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 114 Man. R. (2d) 303 (B.R. [Div. fam.]) : la mère gardienne a été condamnée à payer « toutes les dépenses directement reliées au non-respect du droit de visite… y compris les honoraires qui ont dû être versés au… surveillant des visites » selon les termes des Règles de pratique de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, Reg. 553/88, r. 60.10(5)(e), qui autorise le tribunal à ordonner à la personne déclarée coupable d'outrage au tribunal de verser les dépens qu'il estime justes.

[92] Par. 61.1(2), 61.3(3) et al. (7)(d) du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22.

[93] Art. 83 de la *Loi sur la réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12 (pas encore promulgué).

[94] *L.B.* v. *R.D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.) : la mère gardienne a été tenue de verser au père, qui se défendait lui-même, 300 $ de frais et de verser 60 $ pour chacun des trois témoins non experts cités par le père et 200 $ pour le témoin professionnel cité par le père.

[95] *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 26 R.F.L. (4th) 22 (B.R. [Div. fam.] Man.) : la mère gardienne a été tenue de rembourser les dépenses directement reliées au refus injustifié du droit de visite… notamment les honoraires versés au surveillant des visites aux termes des Règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, Reg. 553/88, r. 60.10(5)(e), qui autorise le tribunal à condamner la personne reconnue coupable d'outrage à verser les frais qu'il estime justes.

[96] *Irmya* v. *Narso*, [1996] O.J. No. 2501 (Div. prov.) : la mère a été tenue de rembourser au père son billet d'avion aller-retour de la Californie parce que le père avait acheté ce billet et appris par la suite que la visite était annulée.

agissant en son nom, à appréhender l'enfant pour exécuter l'ordonnance relative au droit de visite. Ces mêmes provinces et territoires, avec l'Alberta et la Saskatchewan, donnent aux tribunaux le pouvoir d'ordonner à un agent de la paix de rechercher l'enfant, de l'appréhender et de le remettre au bénéficiaire du droit de visite.

Dans certains cas, les tribunaux ont refusé d'accorder l'autorisation d'arrêter l'enfant pour le motif qu'une telle ordonnance ne serait pas dans l'intérêt de celui-ci. Dans *Kingwell v. Kingwell*, le tribunal a refusé d'autoriser le père non gardien, ou une personne agissant en son nom, à appréhender l'enfant dans le but d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite, étant donné que les enfants ne couraient aucun danger en demeurant auprès de leur mère.[97] De la même façon, dans *D.(R.P.)* v. *C.(R.)*, le tribunal a rejeté la demande présentée par le père pour obtenir une ordonnance d'arrestation; le tribunal a décidé de donner à la mère l'occasion d'exécuter volontairement l'ordonnance relative au droit de visite. Le tribunal a estimé qu'une ordonnance d'arrestation constituait une mesure particulièrement contraignante, susceptible de troubler l'enfant et disproportionnée par rapport à l'avantage susceptible d'en être retiré, c'est-à-dire être avec son père pendant les périodes prévues pour les visites. Le tribunal a toutefois clairement indiqué que la mère risquait la prison si la violation de l'ordonnance relative au droit de visite se poursuivait.[98]

Certains tribunaux ont rendu des ordonnances enjoignant à des agents de la paix d'appréhender des enfants,[99] mais d'autres ont refusé de le faire pour le motif que cela n'était pas dans l'intérêt de l'enfant. Dans *Whipp* v. *Racz*, le tribunal a rejeté la demande présentée par le père en vue d'obtenir une ordonnance demandant au service de police de lui prêter main-forte pour exercer son droit de visite, pour le motif qu'il serait contraire à l'intérêt des enfants de voir des policiers au moment de l'échange les concernant et qu'une telle ordonnance ne devrait être prononcée qu'en dernier recours.

La loi de la Colombie-Britannique n'autorise pas les tribunaux à ordonner qu'un enfant soit arrêté par un policier en vue d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite.[100] Dans *M.* v. *M.*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré qu'une ordonnance d'arrestation serait « traumatisante » pour la fille de 11 ans et que le fait que le père ait demandé une telle ordonnance laissait planer un grave doute sur ses aptitudes parentales. La Cour a déclaré que le père plaçait ses droits parentaux au-dessus de l'intérêt de l'enfant.[101] Dans *Drake* v. *Cox*, un tribunal de Terre-Neuve a refusé d'accorder une ordonnance d'arrestation au père non gardien pour le motif que « une telle ordonnance constituerait une mesure particulièrement contraignante qui risquerait de troubler l'enfant et qui serait disproportionnée par rapport à l'avantage que l'enfant pourrait retirer d'un moment passé avec son père ».[102]

Les parents non gardiens hésitent également à demander l'arrestation d'un enfant pour exercer leur droit de visite. Dans *Paton* v. *Shymkiw*, par exemple, le père, accompagné d'un surveillant de visite, a essayé d'aller chercher son fils de six ans pour passer quelque temps avec lui mais

---

97 *Kingwell v. Kingwell* (1991), 35 R.F.L. (3d) 373 (Div. gén. Ont.).

98 *D.(R.P.)* v. *C.(R.)* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219, 336 A.P.R. 219 (C.P. T.-N.).

99 *Cromwell* v. *Cromwell*, [1994] O.J. No. 245 (Div. gén.); *Green* v. *Beaulieu* (1988), 54 Man. R. (2d) 74 (B.R.).

100 *Agee* v. *Vellani*, [1991] B.C.J. No. 3927 (C. prov.).

101 *M.* v. *M.*, [1996] B.C.J. No. 1161, au par. 28 (Q.L.) (C.S.).

102 *Drake* v. *Cox* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219 (C.P. T.-N.).

l'enfant s'y est refusé. Le juge « avait ordonné à la police d'intervenir en cas de besoin mais le père a reconnu à ce moment-là qu'il n'était pas dans l'intérêt de Tyler d'appeler la police ».[103] Ce n'est qu'après que l'enfant ait refusé à plusieurs reprises de voir son père (attitude dont le juge a tenu la mère gardienne responsable) que celui-ci a demandé l'assistance de la police.

L'ordonnance d'arrestation constitue un moyen d'exécuter les ordonnances relatives au droit de visite qui est particulièrement contraignant et qui risque de troubler les enfants mais ce genre d'ordonnance est parfois justifié, notamment lorsque les autres méthodes ont échoué. Lorsque la violation injustifiée du droit de visite continue après que le tribunal ait ordonné des mesures persuasives, éducatives et compensatoires, l'intérêt pour l'enfant de préserver des relations avec le parent non gardien peut l'emporter sur les risques que comporte le recours à cette mesure coercitive dans certaines situations.

En 1997, un juge ontarien a formulé les remarques suivantes lorsqu'il a confirmé la validité d'une ordonnance d'arrestation par la police rendue aux termes de l'art. 36 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario :

> Il est évident que l'ordonnance prévue au paragraphe 36(2) est une mesure de dernier recours. Les tribunaux ne doivent prononcer ce genre d'ordonnances que très rarement et dans des circonstances particulièrement exceptionnelles. Pour rendre cette ordonnance, le tribunal doit être d'abord convaincu qu'une partie empêche illégalement un enfant de voir la personne qui en a la garde ou qui a le droit de le voir. Le tribunal peut en arriver à cette conclusion à partir d'un seul incident de violation d'une telle ordonnance ou d'une série d'incidents, même lorsque cette série a été interrompue par un certain nombre de visites. Le paragraphe 36(7) fixe la période de la journée pendant laquelle la partie lésée dans l'exercice de son droit de visite peut demander l'assistance de la police. Ce paragraphe a pour but d'éviter à la partie lésée d'avoir à retourner devant le tribunal pour qu'il déclare qu'il y a entrave illégale au droit de visite chaque fois que cette partie se voit refuser l'accès aux enfants, une procédure coûteuse. Idéalement, le prononcé de l'ordonnance devrait suffire à convaincre la partie fautive de coopérer. Cependant, ce n'est pas toujours le cas et la partie lésée doit parfois demander l'aide de la police.[104]

Les policiers ont exprimé certaines préoccupations au sujet de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite.[105] Ils font remarquer que l'avis de la présentation d'une demande d'ordonnance d'arrestation devrait être donné à tous les tiers, notamment les policiers, qui peuvent se voir accorder des droits ou des obligations en vertu d'une telle ordonnance. Cet avis « peut constituer une précaution dans le cas où les policiers, les services de police ou les organismes de protection de la jeunesse possèdent des renseignements qui pourraient faire hésiter le tribunal à prononcer l'ordonnance demandée... » (MacPhail, 1999: 14). Dans *Allen* v. *Grenier*, la police a demandé l'annulation d'une ordonnance d'arrestation par la police qu'avait obtenue le père non gardien en soutenant que « l'ordonnance ne contenait pas suffisamment de renseignements pour pouvoir être exécutée, qu'elle ne précisait pas les mesures que la police devait prendre, qu'elle ne mentionnait pas de date d'expiration et qu'elle constituait un lourd

---

103 *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 26 R.F.L. (4th) 22, au par. 14 (B.R. Man.[Div. fam.]).

104 *Allen* v. *Grenier* (1997), 145 D.L.R. (4th) 286 (Div. gén. Ont.), par. 38.

105 *Re Leponiemi and Leponiemi* (1982), 35 O.R. (2d) 440 (C.A.).

fardeau pour les ressources du service ». Le tribunal a jugé que le policier à qui il est ordonné d'appréhender un enfant doit prendre des mesures raisonnables pour exécuter l'ordonnance ou, si l'ordonnance n'est pas suffisamment claire, l'agent doit immédiatement demander des directives au tribunal et les appliquer sans délai. Le tribunal a rejeté l'argument relatif aux ressources du service pour la raison qu'il avait le pouvoir légal de rendre l'ordonnance d'arrestation.[106] Cette affaire fait ressortir la nécessité de prononcer des ordonnances relatives au droit de visite et à l'arrestation d'un enfant qui soient claires. Ces difficultés disparaîtraient si les tribunaux rendaient des ordonnances standardisées contenant tous les renseignements nécessaires. Cette affaire montre également clairement qu'il faudrait affecter des fonds pour former les agents de la paix et pour les libérer de leurs tâches afin qu'ils puissent arrêter les enfants détenus illégalement.

Vince Westwick, représentant de l'Association canadienne des chefs de police, a parlé devant le Comité mixte spécial des « problèmes d'accès » (c.-à-d. des difficultés que rencontrent les policiers lorsqu'ils essaient de régler un différend relatif à l'exercice du droit de visite). Il a déclaré que, pour éviter les discussions au sujet du sens des ordonnances, il faudrait que celles-ci soient rédigées clairement en termes non juridiques et précisent en détail les dates des visites. En outre, il a recommandé que l'on adopte une disposition législative autorisant les professionnels et les policiers à avoir accès au dossier complet de l'affaire en dehors des heures ouvrables (Canada, 1998b).

Si l'on veut éviter les risques de traumatisme, il faudrait confier ces arrestations à du personnel compétent, et ce sont d'ailleurs toujours les mêmes personnes qui devraient être appelées lorsqu'il s'agit d'arrêter les mêmes enfants. La persuasion devrait être la première méthode utilisée et l'arrestation devrait constituer une occasion pour le parent gardien d'en apprendre davantage sur les comportements qui favorisent l'intérêt de l'enfant. Une ordonnance d'arrestation devrait pouvoir être émise lorsqu'un refus injustifié d'exercice du droit de visite a été établi selon la prépondérance des probabilités et lorsqu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. Cependant, dans la plupart des cas, les ordonnances d'arrestation ne devraient être prononcées qu'après qu'on ait essayé des mesures moins contraignantes. Les ordonnances d'arrestation devraient être précises et bien rédigées.

3.3.4 L'outrage au tribunal

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, le paragraphe 127(1) du *Code pénal* sanctionne l'outrage pénal « à moins que la loi ne prévoit expressément une peine ou autre mode de procédure [...] ».[107] Dans l'arrêt *R.* c. *Clement*, la Cour suprême du Canada a jugé que le paragraphe 127(1) pouvait s'appliquer en cas de désobéissance à une ordonnance judiciaire et que le pouvoir inhérent d'une cour supérieure de condamner pour outrage ne constituait pas un autre « mode de procédure » expressément prévu par une autre loi, et que cela n'excluait donc pas l'application de la disposition relative à l'outrage en matière pénale.[108] La Cour suprême a déclaré que le paragraphe 127(1) pouvait « fonder une accusation de désobéissance à une

---

[106] *Allen v. Grenier* (1997), 145 D.L.R. (4th) 286 (Div. gén. Ont.).

[107] Par. 127(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[108] *R.* c. *Clement*, [1981] 2 R.C.S. 468.

ordonnance légale de la cour uniquement quand aucun texte législatif (et aucun règlement) ne prévoit expressément de peine ou de châtiment ou un autre mode de procédure ».[109]

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a par la suite déclaré dans *R.* v. *Dawson* qu'une personne ne peut être reconnue coupable d'outrage pénal lorsque l'ordonnance en question a été rendue par le tribunal de la famille conformément au *Family Maintenance Act*[110] qui prévoit expressément une peine pour la désobéissance à une ordonnance prononcée aux termes de la loi.[111] Comme cela est indiqué à l'annexe A, la plupart des lois des provinces prévoient expressément une peine en cas de désobéissance aux ordonnances relatives au droit de visite. Lorsque les ordonnances relatives au droit de visite sont rendues par des tribunaux en vertu de pouvoirs conférés par des lois provinciales ou territoriales qui sanctionnent expressément la désobéissance aux ordonnances, il est possible de porter une accusation aux termes de l'article 127 du *Code criminel* (Wilton et Miyauchi, 1989: 2-25-2-26). Par exemple, il ne serait pas possible de porter en Ontario une accusation aux termes de l'article 127 pour désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite rendue par la Cour de justice de l'Ontario parce que l'article 38 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit expressément une peine dans ce cas. Cependant, il serait probablement possible de porter des accusations aux termes de l'article 127 en cas de violation d'une ordonnance relative au droit de visite rendue par la Cour supérieure de justice aux termes de la *Loi sur le divorce*. Les règles de procédure civile de l'Ontario (Règle 60(5)) autorisent le juge à ordonner l'incarcération de la personne en cause, à lui imposer une amende ou une autre peine en cas de désobéissance à une ordonnance judiciaire; toutefois, ces peines ne répondent peut-être pas aux critères énoncés dans l'arrêt *R.* c. *Clement* parce qu'elles ne sont pas prévues par une disposition suffisamment formelle.

Dans certains contextes, il est donc possible de fonder une accusation selon l'article 127 du *Code criminel*; la question est de savoir dans quel cas il y a lieu de porter une telle accusation. Le ministère de la Justice du Manitoba a élaboré des lignes directrices en matière d'accusation dans les cas de violation d'ordonnances relatives à la garde ou au droit de visite qui sont fondées sur le principe que les parties devraient en général exercer des recours civils plutôt que criminels et qui tiennent compte « de l'effet négatif que peut avoir sur les enfants le fait de porter des accusations pénales contre un de leurs parents » (MacPhail, 1999: 11-12).[112] De façon générale, ces lignes directrices, qui tiennent compte de l'intérêt de l'enfant et de la situation de celui-ci, ne prévoient l'utilisation de sanctions pénales qu'en dernier recours.

La principale méthode utilisée en cas de violation du droit de visite a été l'outrage civil, tel que précisé par les lois provinciales et territoriales, qui sanctionne par une amende ou par

---

[109] *R.* c. *Clement*, [1981] 2 R.C.S. 468.

[110] Art. 41 du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160.

[111] *R.* v. *Dawson*, [1995] N.S.J. No. 306 (C.A.). L'arrêt *Dawson* a fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada mais sur un autre point : *R.* c. *Dawson*, [1996] 3 R.C.S. 783.

[112] Notons que ces directives s'appliquent aux accusations portées aux termes du paragraphe 50(1) de la *Loi sur l'obligation familiale* ou de l'article 127 du *Code criminel*.

l'emprisonnement l'inobservation d'une ordonnance relative au droit de visite.[113] Comme cela est indiqué dans l'annexe A, la plupart des provinces et des territoires répriment le non-respect des ordonnances relatives au droit de visite par des sanctions de sévérité variable et ont étendu aux juges nommés par la province le pouvoir de sanctionner l'outrage autre que l'outrage au tribunal. La Colombie-Britannique, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon n'ont pas encore adopté ce type de disposition mais devraient envisager de le faire.[114] En Colombie-Britannique et au Manitoba, l'entrave à l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite ou sa violation constituent une infraction provinciale.

Étant donné que l'outrage est un recours quasi pénal, punissable par une amende ou une peine d'emprisonnement, la norme de preuve est la preuve au-delà de tout doute raisonnable.[115] Le tribunal ne peut déclarer une personne coupable d'outrage au tribunal que si celle-ci avait l'intention de violer l'ordonnance. Il doit s'agir d'une violation volontaire et délibérée de l'ordonnance.[116] Habituellement, le tribunal se contente de donner « un avertissement, de faire une remontrance ou de condamner la personne en cause aux dépens » pour la première violation d'une ordonnance relative au droit de visite[117]; d'une façon générale, le parent gardien ne sera déclaré coupable d'outrage au tribunal que s'il a persisté à violer l'ordonnance en question.[118] Les tribunaux hésitent à imposer une amende ou une peine d'emprisonnement à un parent gardien lorsqu'il est évident qu'une telle mesure ne s'attaquera pas aux problèmes sous-jacents et que les parties auraient besoin de services de counselling.[119]

De nombreux tribunaux ont déclaré que les parents gardiens avaient l'obligation de favoriser et de faciliter les visites du parent non gardien.[120] Le parent gardien qui encourage son enfant à refuser les visites, qui approuve son opposition aux visites[121] ou qui prévoit délibérément des

---

[113] Voir, par exemple, *O'Byrne* v. *Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104 (C.S. C.-B.) : le tribunal a ordonné à la mère gardienne de payer une amende de 350 $ ou de passer sept jours en prison en cas de défaut; *Drake* v. *Cox* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219 (C.P. T.-N.) : le tribunal a condamné la mère gardienne à payer une amende de 100 $; *L.B.* v. *R.D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.) : le tribunal a condamné la mère gardienne à 60 jours de prison); *Rawlinson* v. *Rawlinson* (1986), 5 R.F.L.(3d) 166 (B.R. Sask.) : le tribunal a condamné à sept jours de prison la mère non gardienne qui avait commis « des violations flagrantes, répétées et délibérées de diverses ordonnances », qui avait pénétré dans la maison du parent gardien et communiqué avec les enfants en violation des conditions mentionnées dans l'ordonnance relative au droit de visite.

[114] Le Yukon a adopté une telle disposition en cas de violation d'une ordonnance alimentaire : art. 53 de la *Loi sur le patrimoine et l'obligation alimentaire*, L.R.Y. 1986, ch. 63.

[115] *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 26 R.F.L. (4th) 22 (B.R. [Div. fam.] Man.); *B.* v. *D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.); *Burgoin* v. *Burgoin* (1997), 35 R.F.L. (4th) 135 (C.A. Alta.). Au Québec, voir l'article 53.1 du *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q., ch. C-25.

[116] *Smith* v. *Smith*, 164 Sask. R. 50 (B.R.).

[117] *Halas* v. *Halas*, [1998] B.C.J. No. 1515 (C.A.), par. 11; *Marcil* v. *Stedmann*, [1999] B.C.J. No. 2602 (C.S.), qui a appliqué l'arrêt *Halas* v. *Halas* et donné un avertissement pour une première inobservation.

[118] *Stupple* v. *Quinn* (1990), 30 R.F.L. (3d) 197 (C.A.).

[119] *Reithofer* v. *Dingley*, [2000] O.J. No. 1132 (C.S.J.).

[120] *White* v. *White*, [1999] N.S.J. No. 312 (C.S.); *Reithofer* v. *Dingley*, [2000] O.J. No. 1132 (C.S.J.); *R.L.G.* v. *S.A.F.*, [1999] S.J. No. 507 (B.R. (Div. fam.)).

[121] *Droit de la famille—1120*, [1987] R.D.F. 478 (C.S.).

activités incompatibles avec l'exercice du droit de visite peut être déclaré coupable d'outrage au tribunal.[122]

Ces lois et ces règlements concernant le pouvoir des tribunaux de sanctionner l'outrage au tribunal n'exigent aucunement que l'intérêt de l'enfant soit la considération principale. Néanmoins, les tribunaux ont souvent déclaré hésiter à sanctionner le parent gardien pour outrage parce qu'ils craignaient de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant. Le juge Veit a déclaré ce qui suit :

> Les tribunaux doivent faire preuve de retenue pour protéger l'intérêt de l'enfant et pour assurer l'intégrité du processus judiciaire. Il peut être très frustrant pour le parent de constater qu'il ne peut faire exécuter une ordonnance judiciaire mais le tribunal doit faire passer l'intérêt de l'enfant avant le comportement des parents. Il n'est pas bon pour les enfants que leurs parents soient incarcérés ou obligés de payer des amendes.[123]

Les tribunaux imposent rarement une amende ou une peine d'emprisonnement au parent gardien qui désobéit à une ordonnance, à cause des répercussions que cela pourrait avoir sur l'enfant. L'imposition d'une peine peut aggraver l'animosité qui existe entre les parents et exacerber les différends qui les opposent au sujet du droit de visite (McLeod, 1987: 458).[124] L'outrage au tribunal n'est donc pas une méthode efficace pour exécuter les ordonnances relatives au droit de visite.

Si l'on veut protéger l'intérêt de l'enfant, on ne devrait imposer qu'en dernier recours une sanction en cas de désobéissance à une ordonnance judiciaire, après avoir tenté de persuader le parent fautif et pris des mesures compensatoires, et s'être assuré que cette sanction ne compromet pas l'intérêt de l'enfant au lieu de le protéger. Si l'on veut que la poursuite pour outrage soit une mesure dissuasive efficace, il faudrait imposer une amende ou une peine d'emprisonnement dans les cas de violations répétées d'une ordonnance judiciaire, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

3.3.5 La suspension du versement de la pension alimentaire pour enfants et le transfert de la garde

Il faudrait abandonner deux méthodes que l'on utilise pour assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite parce qu'elles sont incompatibles avec les droits et l'intérêt de l'enfant. Il s'agit de la suspension du versement de la pension alimentaire pour enfants et du transfert de la garde.

---

[122] *Paton* v. *Shymkiw* (1996) 26 R.F.L. (4th) 22 (B.R. [Div. fam.] Man.); *L.(M.)* v. *R.(K.)*, [1996] W.D.F.L. 116 (Div. prov. Ont.).

[123] *Salloum* v. *Salloum* (1994), 154 A.R. 65 (B.R.).

[124] Dave Whiteman, ex-président de Capital Area Fathers for Equal Rights (un groupe du Michigan qui défend les droits des pères) et ancien client du programme de l'Ami de la Cour du Michigan, a déclaré qu'il était préférable de régler les différends relatifs au droit de visite par la médiation et le counselling qu'en emprisonnant le parent gardien pour outrage au tribunal parce qu'une peine d'emprisonnement provoque la colère du parent gardien et ne résout pas les problèmes (entrevue, 13 avril 2000).

Certains spécialistes sont favorables à ce que l'on fasse dépendre le versement de la pension alimentaire pour enfants du respect du droit de visite (p. ex. Kitch, 1991: 318).[125] Les lois provinciales et territoriales n'autorisent pas expressément les tribunaux à suspendre le versement de la pension alimentaire pour enfants pour assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Certains tribunaux l'ont cependant fait en attendant la reprise des visites.[126] La division d'appel de la Cour suprême de l'Î.-P.-É. a déclaré qu'un tribunal pouvait supprimer la pension alimentaire pour enfants si le parent gardien refusait de faciliter l'exercice du droit de visite.[127] Toutefois, la plupart des tribunaux ont rejeté cette méthode, notamment la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a déclaré ce qui suit dans *Lee* v. *Lee* :

> Je ne pense pas que si condamnable que soit le comportement de ce parent gardien qui n'a recherché que la satisfaction de ses objectifs personnels, en faisant fi de l'intérêt de l'enfant, il justifie une réduction de l'obligation du parent non gardien d'assurer l'entretien de l'enfant à charge. J'estime par conséquent que le fait que le parent gardien ait eu un comportement critiquable n'est pas une raison pour demander au parent non gardien de payer une somme inférieure à celle dont a besoin son enfant.[128]

La suspension du versement de la pension alimentaire n'est pas compatible avec le principe de l'intérêt de l'enfant et ne devrait pas être ordonnée à titre de réparation en cas de violation injustifiée du droit de visite (parallèlement, la suspension du droit de visite ne devrait pas être ordonnée à titre de mesure de réparation en cas de défaut de verser la pension alimentaire pour enfants). Cela entraîne en effet une violation du droit de l'enfant à voir son autre parent *et* à obtenir une pension alimentaire, et laisse entendre que le parent gardien peut renoncer aux droits de l'enfant pour se libérer d'un ex-conjoint et que son droit à la tranquillité l'emporte sur les droits de l'enfant. La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que « la pension alimentaire pour enfants, comme les visites du parent non gardien, étaient des droits qui appartenaient à l'enfant... C'est ce qui explique qu'un conjoint ne peut renoncer à ce droit qui appartient à son enfant. » Si l'on estime qu'il y a lieu d'imposer des sanctions financières en cas de violation injustifiée du droit de visite, le tribunal devrait imposer une amende pour désobéissance à l'ordonnance ou ordonner au parent gardien de fournir un cautionnement pour garantir

---

[125] Kitch propose une méthode rigide en quatre étapes pour l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Pour la première violation injustifiée du droit de visite, le tribunal ordonne automatiquement un droit de visite compensatoire, pour la seconde violation, il y a une peine d'emprisonnement obligatoire, pour la troisième, la suspension des versements de la pension alimentaire est automatique et pour la quatrième violation, il y aurait un changement de la garde qui serait automatique. Un sondage effectué par le Groupe Angus Reid montre que 7 Ontariens sur 10 affirment que l'on devrait cesser de verser les pensions alimentaires pour enfants lorsque la mère fait obstacle à l'exercice du droit de visite (« Poll Addresses Child Access, » The *Globe & Mail*, 25 mai 1998).

[126] *R.L.G.* v. *S.A.F.*, [1999] S.J. No. 507 (B.R. (Div. fam.)); *Casement* v. *Casement* (1987), 81 A.R. 76 (B.R.); *Harrison* v. *Harrison* (1987), 51 Man. R. (2d) 16 (B.R.); *Brownell* v. *Brownell* (1987), 9 R.F.L. (3d) 31 (B.R. [Div. fam.] N.-B.).

[127] *Paynter* v. *Reynolds* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 336, au par. 36 (C.S. Div. app.).

[128] *Lee* v. *Lee* (1990), 29 R.F.L. (3d) 417, p. 421 (C.A. C.-B.). Voir également, *Thiele* v. *Thiele*, [1998] B.C.J. No. 2214 (C.S.); *Jones* v. *Anhorn*, [1998] B.C.J. No. 1274 (C.S.).

l'exécution de son obligation relative au droit de visite[129] plutôt que de permettre au parent gardien de renoncer au droit à la pension alimentaire, un droit qui appartient à l'enfant.

Comme cela est noté dans l'annexe A, la Saskatchewan est la seule province dans laquelle les tribunaux peuvent modifier une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite, en cas de violation injustifiée du droit de visite, pourvu que le tribunal estime que cela est dans l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, les tribunaux ont souvent déclaré que le transfert de la garde était une mesure qui pouvait être ordonnée en cas de violation du droit de visite. Le juge Steel a affirmé : « il existe plusieurs façons d'imposer une sanction à la partie qui désobéit à une ordonnance relative au droit de visite, notamment une amende, une période d'incarcération, *le changement de la garde*, l'octroi de visites supplémentaires ou la suspension du versement de la pension alimentaire pour enfants ».[130] Dans un appel émanant du Québec, la Cour suprême du Canada a confirmé la validité d'une ordonnance modifiant la garde parce que la mère avait amené l'enfant en France en violation de l'ordonnance attribuant un droit de visite au père.[131]

La Commission du droit de l'Angleterre a déclaré que « la possibilité de faire modifier l'ordonnance relative à la garde peut se révéler une sanction très efficace » en cas de violation du droit de visite mais reconnaît que « le remède risque d'être pire que le mal » (Angleterre et Pays de Galles, 1986: 2.57). Dans le même sens, le juge Wilson a déclaré ce qui suit dans *Frame* c. *Smith* :

> On a déjà suggéré que le transfert de la garde de l'enfant constituait un moyen approprié pour punir le parent gardien qui refuse continuellement de permettre l'exercice du droit de visite [...]. Mais, encore une fois, à cause du lien qui se forme entre le parent gardien et son enfant pendant une certaine période, il est possible qu'une telle mesure ne soit pas dans l'intérêt de l'enfant.[132]

Certains tribunaux justifient ce changement de la garde en disant que le fait d'entraver l'exercice du droit de visite nuit à l'enfant et que cela indique que le parent gardien ne tient aucun compte de l'intérêt de l'enfant, mais l'on risque de ne pas tenir compte de l'intérêt de l'enfant si l'on accorde une importance trop grande à cet élément. Le transfert de la garde ne doit pas être considéré comme une « punition » ou une réparation en cas de violation injustifiée du droit de visite. Bien souvent, cela n'est même pas une solution envisageable parce que le parent non gardien ne veut pas avoir la garde ou n'est pas en mesure de l'assurer. Et même lorsque le parent non gardien désire que la garde lui soit attribuée, cela ne convient pas toujours. En cas de violation répétée du droit de visite, ou lorsqu'il y a d'autres motifs d'inquiétude à ce sujet, le parent non gardien peut demander que la garde lui soit transférée. Le juge pourra alors décider

---

[129] Les lois de l'Alberta et de la Saskatchewan prévoient la possibilité d'ordonner à un des parents de fournir un cautionnement (al. 61.3(3)(b) du *Domestic Relations Act*, R.S.A. 1980, D-37; al. 26(1)(c) du *Children's Law Act*, S.S. 1990-91, ch. C-8.1). Voir également, *Armaral* v. *Myke* (1992), 42 R.F.L. (3d) 322 (C.U.F. Ont.) : la mère gardienne avait désobéi à une ordonnance relative au droit de visite et a été condamnée à contracter un engagement de 2 000 $ et à permettre l'exercice du droit de visite.

[130] *Paton* v. *Shymkiw* (1996), 114 Man. R. (2d) 303, par. 41 (B.R. [Div. fam.]) (Mes italiques). Voir également, *Paynter* v. *Reynolds* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 336, par. 36 (C.S. Div. app.).

[131] *M.P.* c. *G.L.B.*, [1995] 4 R.C.S. 592.

[132] *Frame* c. *Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99.

si, compte tenu des circonstances, la modification de l'ordonnance de garde est dans l'intérêt de l'enfant.

Comme dans toute demande de modification d'une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite, le parent non gardien doit établir trois choses : « (1) un changement est survenu dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant ou la capacité des parents de pourvoir à ses besoins; (2) ce changement doit toucher l'enfant de façon importante; et (3) il ne doit pas avoir été prévu ou ne pouvoir raisonnablement l'avoir été par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale ».[133] Si ce critère est rempli, le tribunal doit alors déterminer à nouveau l'intérêt de l'enfant, en tenant compte de *toutes* les circonstances pertinentes.[134] Plusieurs juges ont déclaré que les demandes de modification de la garde fondées sur la violation du droit de visite doivent être régies par les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Gordon* c. *Goertz*.[135]

Le critère légal de l'intérêt de l'enfant, les règles canadiennes actuelles en matière de modification d'une ordonnance relative à la garde et au droit de visite ainsi que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant sont contraires à l'idée de changer la garde de l'enfant à titre de réparation dans les cas de violation injustifiée du droit de visite. Il est évident que le fait qu'un parent ait violé de façon injustifiée le droit de visite est un élément important à considérer, tout comme les autres circonstances pertinentes lorsqu'il y a une demande de modification, mais cet élément ne peut à lui seul fonder une ordonnance transférant la garde de l'enfant.

3.4 Les recours en cas d'enlèvement

L'enlèvement de l'enfant par le parent qui en a la garde est peut-être le moyen le plus radical que le parent gardien puisse utiliser pour faire échec à l'exercice du droit de visite. Le Bureau d'enregistrement des enfants disparus de la GRC prépare un rapport annuel sur le nombre des enfants déclarés manquants à l'aide des statistiques provenant du Centre d'information de la police canadienne. Le rapport de 1997 du bureau d'enregistrement indique qu'il y a eu 433 enlèvements d'enfants par un parent au Canada cette année-là : 186 en Ontario, 78 au Québec, 63 en Colombie-Britannique, 43 en Alberta, 21 au Manitoba, 16 en Saskatchewan, 11 en Nouvelle-Écosse, 5 au Nouveau-Brunswick et dans l'Île-du-Prince-Édouard, 2 au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, et 1 à Terre-Neuve (GRC, 1997). Un certain nombre de ces enlèvements est le fait des parents gardiens et des principaux fournisseurs de soins, mais leur nombre exact est inconnu. Il est probable qu'une grande partie des parents qui enlèvent des enfants du Canada pour les emmener dans des pays membres de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants sont des mères qui sont les principaux fournisseurs de soins.[136]

---

[133] *Gordon* c. *Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 13.

[134] *Ibid*, par. 46.

[135] *Gilmaine* v. *Gilmaine*, [1999] B.C.J. No. 104 (C.S.).

[136] C'est l'idée sur laquelle semblent s'accorder les représentants de divers États membres qui participaient au symposium « Celebrating Twenty Years: The Past and Promise of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, » 25 février 2000, New York University School of Law, New York.

Les recours à exercer en cas d'enlèvement par un des parents sont examinés dans une autre section du rapport parce que ce type d'enlèvement appelle des mesures particulières. Les interventions visent principalement à rechercher l'enfant et à le ramener dans son pays d'origine. L'enlèvement est passible de sanctions pénales distinctes et il arrive que des organismes internationaux doivent intervenir dans ce genre d'affaires. En outre, des mesures particulières ont été prises pour éviter les enlèvements d'enfants par les parents.

3.4.1 Les mesures préventives

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, la plupart des provinces et des territoires ont adopté des règles qui visent à empêcher le parent gardien d'emmener l'enfant hors de la province ou du territoire d'origine sans en aviser l'autre parent. La *Loi sur le divorce* autorise le tribunal à ordonner au parent gardien de fournir à l'autre parent un avis d'au moins 30 jours de la date du déménagement prévue ainsi que la nouvelle adresse de l'enfant. L'Alberta a modifié son *Provincial Court Act* pour y insérer une disposition semblable, que l'on retrouvait uniquement antérieurement dans le *Domestic Relations Act*. En Saskatchewan, le tribunal qui rend une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite en vertu de la Loi doit ordonner au parent gardien de fournir au parent non gardien un avis en cas de déménagement et de lui donner sa nouvelle adresse. Le caractère impératif de la disposition de la Saskatchewan soulève des problèmes dans le cas de violence familiale, parce que le fait d'exiger du parent gardien qu'il communique sa nouvelle adresse risque de le mettre en danger. La Saskatchewan devrait modifier cette disposition pour prévoir une exception dans ce genre de cas.[137]

En l'absence de pouvoir légal exprès, les tribunaux ont ordonné au parent gardien d'informer l'autre parent de son intention de déménager et de lui fournir sa nouvelle adresse, en exerçant les pouvoirs généraux qu'ils possèdent de rendre des ordonnances relatives à la garde et au droit de visite assorties des conditions qu'exige l'intérêt de l'enfant.[138]

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, les lois du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de l'Ontario, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan et du Yukon prévoient que, lorsque le tribunal est convaincu qu'une personne à qui il est interdit, en vertu d'une ordonnance judiciaire ou d'une entente, d'emmener un enfant à l'extérieur de la province ou du territoire a l'intention de le faire, il peut rendre une ordonnance exigeant que la personne visée a) transfère des biens à un fiduciaire aux conditions révisées dans l'ordonnance; b) verse à un fiduciaire désigné la pension alimentaire ordonnée pour l'enfant; c) dépose un cautionnement payable au requérant; ou d) remette au tribunal son passeport, celui de l'enfant et les documents de voyage de l'un ou de l'autre. La loi de la Saskatchewan prévoit en outre que le tribunal peut modifier ou rendre une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite dans ce contexte mais ne dit pas qu'elle doit être fondée sur l'intérêt de l'enfant. La loi de la Saskatchewan devrait être modifiée pour préciser que les ordonnances relatives à la garde ou au droit de visite, ou leur modification dans ce contexte, doivent, comme cela est toujours le cas, être fondées sur l'intérêt de l'enfant. L'Alberta, la

---

[137] Voir, par exemple, le Texas Family Code, ch. 105, art. 105.006(c), qui prévoit une exception à la règle générale voulant que la partie qui déménage informe l'autre partie concernée de son changement d'adresse, lorsque cela risque d'entraîner le harcèlement, l'agression de l'enfant ou de l'autre parent ou de leur causer un préjudice grave ou des blessures.

[138] *Flemmings* v. *Collet*, [1997] O.J. No. 1382 (Div. prov.).

Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse et le Québec devraient envisager d'adopter une disposition semblable à celle des autres provinces et territoires qui s'appliquerait dans les cas où il y a risque que soit violée une ordonnance ou une entente interdisant le déplacement de l'enfant.

3.4.2 La recherche de l'enfant

Comme cela est indiqué à l'annexe A et comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la plupart des provinces et des territoires autorisent leurs tribunaux à rendre des ordonnances demandant aux policiers de rechercher un enfant en vue de l'arrêter. Ces dispositions peuvent être invoquées en cas d'enlèvement. En outre, l'annexe A indique que le gouvernement fédéral, toutes les provinces et tous les territoires à l'exception de l'Alberta ont adopté des dispositions législatives concernant la communication de renseignements destinés à aider à retrouver un enfant en vue d'exécuter les ordonnances relatives au droit de visite. La plupart des provinces et des territoires précisent que ces renseignements doivent être transmis aux tribunaux. On a fait remarquer qu'en exigeant que ces renseignements soient d'abord communiqués aux tribunaux, le législateur « fait en sorte que les éléments indiquant qu'il y a agression ou violence familiale dont la personne en question ou l'organisme public a connaissance peuvent être signalés au tribunal et pris en compte pour déterminer s'il y a lieu de fournir au demandeur les renseignements concernant la résidence de l'enfant » (MacPhail, 1999: 16). La Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse, le Québec et la Saskatchewan ont adopté des dispositions permettant que ces renseignements soient transmis au demandeur et non pas au tribunal. Ces provinces devraient envisager de modifier ces dispositions pour préciser que ces renseignements soient transmis initialement au tribunal. L'Alberta devrait adopter une disposition autorisant la communication de renseignements aux tribunaux en vue de faciliter l'exercice du droit de visite. Le tribunal peut ensuite fournir ces renseignements à différentes personnes, selon ce qu'il estime approprié.

3.4.3 Le retour de l'enfant

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, à l'exception de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse, toutes les provinces et tous les territoires ont adopté des dispositions législatives qui autorisent expressément les tribunaux à ordonner que l'enfant qui a été emmené ou retenu illicitement dans cette province ou territoire (ou lorsque le tribunal n'a pas compétence), soit ramené chez lui. Ces dispositions législatives s'appliquent dans les cas qui ne sont pas régis par la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, y compris les affaires émanant du Canada. L'Alberta et la Nouvelle-Écosse devraient envisager d'adopter des dispositions semblables. Les dispositions québécoises s'appliquent expressément au Canada mais ne sont pas à l'heure actuelle en vigueur pour les affaires concernant d'autres provinces ou territoires canadiens. Le Québec devrait envisager de les faire appliquer.

La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants est entrée en vigueur au Canada le 1er décembre 1983 et son application a été étendue aux provinces et aux territoires, à mesure qu'ils ont adopté une loi de mise en œuvre, comme cela est indiqué à l'annexe A. Les provinces et les territoires (y compris le Nunavut) ont tous créé une autorité centrale. L'autorité centrale s'occupe des cas d'enlèvement vers la province ou le territoire, ou hors de ceux-ci. En outre, il existe une autorité centrale fédérale qui traite de ces affaires de façon moins directe, surveillant et facilitant la mise en œuvre de la Convention de La Haye. Elle réunit des données pour les commissions spéciales et fournit sur demande un appui. La

Convention s'applique à l'enlèvement international des enfants mineurs de 16 ans entre États contractants, lorsque l'enlèvement est postérieur à l'entrée en vigueur de la Convention dans les États considérés.[139] La Convention ne s'applique pas aux enlèvements interprovinciaux.

L'article 12 énonce que, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu « illicitement » dans un État contractant, l'autorité saisie ordonne son retour lorsqu'il s'est écoulé une période de moins d'un an à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande ou à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. Les articles 13 et 20 prévoient d'autres exceptions au principe du retour automatique.[140] L'article 20 édicte : « Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » La Convention protège les droits de garde *et* de visite mais ne prévoit le retour de l'enfant que dans le cas où il y a eu déplacement ou non-retour « illicite », et ce déplacement ou ce non-retour est considéré comme illicite que s'il y a eu violation d'« un droit de garde ».[141] Les droits de visite ne bénéficient pas de la même protection et le parent qui est uniquement bénéficiaire d'un droit de visite ne peut invoquer la Convention pour obtenir le retour d'un enfant qui a été emmené par le parent gardien.

---

[139] La Convention est entrée en vigueur à la date indiquée dans les États suivants après ratification, acceptation ou approbation : Argentine, 1er juin 1991, Australie (États et territoires terrestres australiens seulement), 1er janvier 1987, Autriche, 1er octobre 1988, Belgique, 1er mai 1999, Bosnie et Herzégovine, 1er décembre 1991, Chine (région administrative spéciale de Hong Kong seulement), 1er septembre 1997, Chine (région administrative spéciale de Macau seulement), 1er mars 1999, Croatie, 1er décembre 1991, République tchèque, 1er mars 1998, Danemark (à l'exception des îles Faroe et du Groenland) 1er juillet 1991, Finlande, 1er août 1994; ex-République macédonienne de la Yougoslavie, 1er décembre 1991, France, 1er décembre 1983, Allemagne, 1er décembre 1990, Grèce, 1er juin 1993, Irlande, 1er octobre 1991, Israël, 1er décembre 1991, Italie, 1er mai 1995, Luxembourg, 1er janvier 1987, Pays-Bas (pour le Royaume en Europe), 1er septembre 1990, Norvège, 1er avril 1989, Portugal, 1er décembre 1983, Slovaquie, 1er février 2001, Espagne, 1er septembre 1987, Suède, 1er juin 1989, Suisse, 1er janvier 1984, Turquie, 1er août 2000, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 1er août 1986, Île de Man, 1er septembre 1991, Îles Cayman, 1er août 1998, îles Falkland, 1er juin 1998, Montserrat, 1er mars 1999, Bermudes, 1er mars 1999, États-Unis d'Amérique, 1er juillet 1988 et Venezuela, 1er janvier 1997. En outre, la Convention est en vigueur depuis les dates indiquées entre le Canada et les États suivants dont l'adhésion à la Convention a été acceptée pour le Canada : Bahamas, 1er août 1995, Belize, 1er septembre 1991, Burkina Faso, 1er octobre 1993, Chili, 1er août 1995, Colombie, 1er décembre 1997, Chypre, 1er janvier 1998, Équateur, 1er décembre 1993, Géorgie, 1er novembre 1999, Honduras, 1er août 1995, Hongrie, 1er avril 1988, Islande, 1er décembre 1997, île Maurice, 1er août 1995, Mexique, 1er juillet 1992, Monaco, 1er juin 1995, Nouvelle-Zélande, 1er juillet 1992, Panama, 1er août 1995, Pologne, 1er février 1994, Roumanie, 1er juin 1995, Saint Kitts et Nevis, 1er août 1995, Slovénie, 1er août 1995, Afrique du Sud, 1er mai 1999 et Zimbabwe, 1er janvier 1998 (http://www.hcch.net/e/status/abdshte.html) au 14 décembre 2000.

[140] L'article 13 énonce que l'État requis n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il est établi que : a) la personne qui avait soin de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ou b) il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'article 13 prévoit également que le tribunal peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant s'il constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son opinion.

[141] L'article 3 énonce : « le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : (a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et (b) que ce droit était effectivement exercé, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'aurait été si de tels événements n'étaient pas survenus ».

La Convention ne définit pas ce qui constitue un droit de visite mais l'article 5(b) énonce cependant que « le "droit de visite" comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que sa résidence habituelle ». Le parent qui a uniquement le droit de voir son enfant et de l'héberger ne peut demander une ordonnance pour le retour de l'enfant mais a toutefois droit à l'aide de l'autorité centrale en vertu de l'article 21 qui se lit comme suit :

> Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale d'un État contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant le retour de l'enfant. Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer. Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis.

Ces dispositions n'obligent aucunement l'Autorité centrale à garantir l'exercice du droit de visite; elles l'obligent uniquement à favoriser la collaboration entre les parties intéressées. La Convention n'est donc pas un moyen efficace permettant de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite.[142] Il existe peu d'affaires ayant porté sur les dispositions relatives au droit de visite et celles-ci n'ont suscité qu'une attention assez limitée.[143] Le Canada a préparé un manuel détaillé de 22 pages destiné aux parents qui font face à l'enlèvement international d'enfants mais dont un seul paragraphe très bref traite de l'exécution du droit de visite (Canada, 1998d: 10).

On pourrait améliorer l'exercice du droit de visite grâce à la Convention si les régimes d'aide juridique pouvaient être utilisés par les parents non gardiens qui essaient d'exercer leur droit de visite au Canada. Les gouvernements devraient envisager d'accorder une aide juridique dans ce genre de situation. Certaines provinces accordent une aide juridique aux parents étrangers qui cherchent à exercer leur droit de visite, en se basant sur leur situation financière et les circonstances de l'affaire.

Dans certains cas, il est possible de considérer que le parent non gardien (ou le parent qui ne vit pas avec l'enfant) possède un « droit de garde » et peut donc demander le retour de l'enfant. L'article 5(a) de la Convention dispose : « le "droit de garde" comprend le droit portant sur les soins de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ». Lorsque le parent non gardien ne possède pas uniquement un droit de visite à l'égard de l'enfant mais partage également le droit de déterminer le lieu de résidence de celui-ci, on peut parfois dire qu'il a le

---

[142] On trouvera une analyse des lacunes des dispositions de la Convention en matière d'exercice du droit de visite dans Lowe, 1994: 374; Todd, 1995: 558-559; Horstmeyer, 1995: 134-139.

[143] Citons un exemple rare, *R.S.* c. *P.A.*, [1997] Q.J. No. 1610 (C.S.), affaire dans laquelle le père avait reconnu qu'il était dans l'intérêt de l'enfant que celui-ci reste au Canada avec sa mère mais, n'ayant pas réussi à obtenir un visa pour se rendre au Canada, avait demandé d'exercer son droit de visite en Angleterre. Voir également, *Irmya* v. *Narso*, [1996] O.J. No. 2501 (Div. prov.) : le père s'était appuyé sur la Convention pour demander que l'enfant soit ramené aux États-Unis mais les parents se sont ensuite entendus pour que cette demande soit traitée comme une demande de droit de visite et le père s'est vu attribuer un droit de visite surveillée au Canada.

« droit de garde » au sens de la Convention et a donc le droit d'obtenir au moyen d'une ordonnance le retour de l'enfant. Les spécialistes de droit international reconnaissent pour la plupart que le déplacement de l'enfant par le parent gardien en violation d'une ordonnance, d'une entente ou d'une loi porte atteinte au « droit de garde » de l'autre parent (Eekelaar: 1982, 309-10), et les tribunaux de nombreux pays ont rendu des décisions en ce sens (Silberman: 1994). Au Canada, cette question n'a pas encore été tranchée.

La première affaire touchant la Convention qu'a entendue la Cour suprême du Canada a été l'affaire *Thomson* c. *Thomson*.[144] Dans cette affaire, la mère avait emmené l'enfant au Canada après s'être vu attribuer la garde provisoire de celui-ci par une ordonnance qui interdisait que l'enfant soit emmené à l'extérieur de l'Écosse. La Cour suprême du Canada a jugé que le déplacement et le non-retour étaient illicites parce que la clause de non-déplacement qui figurait dans l'ordonnance attribuant la garde provisoire à la mère préservait la compétence du tribunal écossais de se prononcer sur la question de la garde après audition de l'affaire. Par conséquent, le tribunal écossais était devenu titulaire d'un « droit de garde » dès que l'enfant a été déplacé et la violation de ce droit de garde par la mère constituait un déplacement illicite au sens de la Convention. Le fait que la mère ait déplacé l'enfant n'a pas violé le droit de garde du père, qui avait uniquement un droit de visite provisoire, mais violait le droit de garde du tribunal.

La Cour a pris soin de préciser que la façon dont elle a réglé la question du déplacement illicite visait uniquement les cas de garde provisoire et a laissé entendre qu'une ordonnance de garde définitive contenant une clause de non-déplacement de l'enfant n'aurait pas pour effet d'attribuer le droit de garde au tribunal ou au parent non gardien. Dans une décision postérieure, la Cour a indiqué dans une remarque incidente que la présence d'une clause de non-déplacement dans une ordonnance définitive n'attribuerait pas à un parent non gardien un droit de garde en vertu de la Convention.[145] Cette question demeure floue au Canada. Les autorités centrales de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont indiqué qu'elles traitaient les clauses de non-déplacement contenues dans des ordonnances définitives comme si elles attribuaient un droit de garde aux termes de la Convention et laissaient aux tribunaux le soin de trancher cette question différemment.[146] Cela est conforme à la pratique qu'ont adopté les autorités centrales de la plupart des parties à la Convention, selon laquelle les autorités centrales ne rejettent les demandes que lorsqu'elles ne sont manifestement pas visées par la Convention, par exemple, lorsque la condition d'âge n'est pas remplie. Lorsqu'il existe un doute au sujet du droit de garde ou du lieu de résidence habituel de l'enfant, on confie cette question aux tribunaux (Conférence de La Haye, 1997).

Dans *Thorne* v. *Dryden-Hall*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'une mère qui était bénéficiaire d'une ordonnance de garde prononcée par un tribunal anglais avait illicitement emmené ses deux enfants à l'extérieur de l'Angleterre. Le père s'était vu accorder un droit de visite et selon le droit anglais, conservait une responsabilité parentale. Selon le droit anglais, la mère ne pouvait emmener les enfants du pays sans le consentement du père ou l'autorisation du tribunal. L'ordonnance de garde de la mère n'était pas de nature provisoire,

---

144 *Thomson* c. *Thomson*, [1994] 6 R.F.L. (4th) (C.S.C.).

145 *V.W.* c. *D.S.*, [1996] 134 D.L.R. (4th) 481 (C.S.C.), p. 504.

146 Conversations téléphoniques avec Michelle Potruff, Autorité centrale de l'Ontario, le 22 février 2000, et Allison Burnet, Autorité centrale de la Colombie-Britannique, le 23 février 2000.

comme dans l'affaire *Thomson*, mais la Cour d'appel de la C.-B. a jugé que le déplacement des enfants par la mère violait le droit de garde du tribunal anglais.[147] Il est possible d'établir une distinction entre cette affaire et une affaire où le parent non gardien bénéficie d'une ordonnance définitive assortie d'une clause de non-déplacement ou visée par une règle à cet effet parce que dans ce cas-ci, le père continuait à assumer sa responsabilité parentale. L'auteure estime que cette distinction ne peut se justifier (Bailey, 1996) mais il est difficile de savoir si ce point de vue sera accepté au Canada.

Dans *E.M.M.* v. *G.A.M.*, les parents avaient convenu de se partager la garde, la mère ayant la garde physique des enfants et la responsabilité de leur fournir les soins quotidiens. Les parents avaient convenu de se consulter au sujet de la santé, de l'éducation et du bien-être de leurs enfants et de s'informer mutuellement de tout changement d'adresse. La mère qui résidait à New York avec les enfants a déménagé au Manitoba sans consulter le père ni l'en informer. Le tribunal a jugé que le déplacement des enfants par la mère violait le droit de garde du père aux termes de la Convention. « Le droit d'établir la résidence » est une notion qu'il est possible de séparer de « la garde physique » ou du « droit de fournir des soins à un enfant », que ce soit en vertu de la Convention ou du droit de l'État de New York. Selon le droit de l'État de New York, la notion de « garde légale conjointe » crée un « droit de garde » au sens de la Convention de La Haye, ce qui comprend le droit de déterminer la résidence de l'enfant.[148]

Là encore, la question de savoir si le parent non gardien ayant obtenu la garde légale partagée se trouve dans une situation différente de celle du parent non gardien qui a obtenu une ordonnance définitive interdisant le déplacement de l'enfant n'a pas encore été tranchée au Canada.

Les autorités centrales devraient continuer à traiter les ordonnances, les ententes et les règles de droit interdisant le déplacement des enfants comme si elles accordaient un droit de garde et laisser ensuite les tribunaux trancher cette question. Nous espérons que les tribunaux canadiens vont préciser cette question et accorder aux parents non gardiens ayant obtenu une ordonnance interdisant le déplacement de leurs enfants le même droit de retour que la Convention accorde aux autres parties.

3.4.4 Les mesures punitives

Les dispositions du *Code criminel* concernant l'enlèvement d'un enfant par un de ses parents s'applique à la fois aux affaires internes et aux affaires internationales. Les parents gardiens peuvent être accusés d'enlèvement d'enfant aux termes du Code criminel.[149]

> 283.(1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient,

---

[147] *Thorne* v. *Dryden-Hall*, [1997] B.C.J. No. 1243 (C.A.).

[148] *E.M.M.* v. *G.A.M.*, [1999] M.J. No. 566 (B.R. (Div. fam.)), par. 21.

[149] L'article 282 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, énonce que quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne contrairement aux dispositions d'une ordonnance rendue par le tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l'intention de priver de la possesion de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, est coupable a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

reçoit, cache ou héberge cette personne sans qu'une ordonnance n'ait été rendue par le tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, est coupable a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans, b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Ces dispositions visent à réprimer la violation du droit de garde plutôt que celle du droit de visite mais elles ont été parfois appliquées à l'exercice du droit de visite. Dans *R.* v. *Petropoulos*,[150] la mère hébergeait l'enfant trois jours par semaine et le père gardien a été déclaré coupable d'enlèvement d'enfant lorsqu'il a emmené celui-ci de la Colombie-Britannique en Ontario. Le tribunal a estimé que le droit de visite de la mère était si large qu'il pouvait être qualifié de garde conjointe, ce qui déclenchait l'application de la disposition du Code criminel en matière d'enlèvement.

Plus récemment, dans *R.* c. *Dawson*,[151] la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de savoir si un père ayant la garde de fait de son enfant pouvait être accusé d'enlèvement d'enfant dans l'intention d'empêcher la mère bénéficiaire du droit de visite d'être en possession de l'enfant aux termes de l'article 283 du *Code criminel*, même si la mère n'avait jamais été en possession physique de l'enfant parce que le père avait enlevé l'enfant du Canada avant que celle-ci puisse le voir en vertu d'une ordonnance judiciaire. Le juge de première instance a acquitté le père, estimant que celui-ci ne pouvait être coupable d'avoir enlevé l'enfant parce qu'à l'époque des faits, l'enfant lui avait été légalement confié. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a annulé l'acquittement et ordonné un nouveau procès. La Cour suprême du Canada a rejeté, dans une décision rendue à cinq juges contre deux, le pourvoi du père.

La majorité de la Cour suprême du Canada n'a pas examiné la question générale de savoir si les sanctions pénales constituent un moyen approprié d'assurer l'exercice du droit de visite. Dans son opinion dissidente, le juge McLachlin examine la question de savoir si l'on *devrait* avoir recours au droit pénal pour assurer l'exercice du droit de visite. Les sanctions pénales constituent un moyen de dissuader les parents gardiens de faire obstacle à l'exercice du droit de visite en enlevant l'enfant. Le juge McLachlin déclare qu'il n'est pas souhaitable de réprimer l'entrave à l'exercice du droit de visite, par opposition à la garde, et affirme que les sanctions civiles conviennent mieux à ce genre de situation. MacPhail examine les cas où le fait de porter des accusations pénales en cas d'enlèvement peut être utile mais son analyse porte principalement sur l'enlèvement de l'enfant par le parent non gardien (MacPhail, 1999: 1-9). Il conviendrait d'approfondir et de préciser dans quelles circonstances il est possible et souhaitable de porter des accusations pénales d'enlèvement contre le parent gardien dans le but d'assurer l'exercice du droit de visite.

3.5 L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite

Selon la common law, il n'est pas possible d'exécuter une ordonnance étrangère relative à la garde et au droit de visite, ni même une ordonnance prononcée dans une autre province ou un

---

150 *R.* v. *Petropoulos* (1990), 59 C.C.C. (3d) 393 (C.A. C.-B.).

151 *R.* c. *Dawson*, [1996] 3 R.C.S. 783.

autre territoire canadien.[152] Pour les tribunaux, une telle ordonnance constitue seulement un facteur dont il convient de tenir compte pour se prononcer sur la question de la garde ou du droit de visite. Cependant, les lois qui reconnaissent et encadrent l'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite l'emportent sur la common law. C'est un point important parce que ces lois évitent aux parents non gardiens d'avoir à obtenir une nouvelle ordonnance relative au droit de visite dans la province ou le territoire où le parent gardien a déménagé avant de pouvoir en demander l'exécution. Le parent non gardien doit donc faire homologuer l'ordonnance pour pouvoir la faire exécuter mais il n'a pas besoin de demander à nouveau qu'on lui accorde un droit de visite. Le tribunal qui homologue cette ordonnance a le pouvoir de modifier ou de supprimer le droit de visite conformément aux lois de chaque province ou territoire mais le tribunal sait au départ qu'il existe une ordonnance relative au droit de visite susceptible d'être exécutée qui a été rendue en faveur du parent non gardien. Les mesures d'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite ne sont pas différentes de celles qu'il est possible de prendre pour l'exécution des ordonnances internes.

Comme cela est indiqué à l'annexe A, l'ordonnance relative au droit de visite rendue aux termes de la *Loi* fédérale *sur le divorce* est exécutoire dans l'ensemble du Canada. Les ordonnances relatives au droit de visite qui n'ont pas été prononcées en vertu de la *Loi sur le divorce* ne sont susceptibles d'être exécutées que si la législation provinciale ou territoriale le permet.

L'Alberta et le Manitoba ont adopté des dispositions législatives qui prévoient la reconnaissance et l'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite; le tribunal saisi est tenu d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite comme si celle-ci avait été rendue par lui, à moins qu'il ne soit convaincu qu'au moment du prononcé de l'ordonnance, il n'existait pas de lien véritable entre l'enfant et la province ou le territoire dans lequel l'ordonnance a été prononcée.

Le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon ont adopté des dispositions législatives qui autorisent leurs tribunaux à reconnaître et à donner effet aux ordonnances étrangères relatives au droit de visite comme s'il s'agissait d'une ordonnance de leurs propres tribunaux, sauf dans les cas où au cours de l'instance à l'origine de l'ordonnance, l'intimé n'a pas eu l'occasion d'être entendu, l'intérêt de l'enfant n'a pas été le facteur déterminant, l'ordonnance est contraire à l'ordre public de la province ou du territoire concerné ou le tribunal ayant rendu l'ordonnance a excédé ses pouvoirs.

Selon la loi de la Saskatchewan, les tribunaux sont obligés d'exécuter les ordonnances qui autorisent l'exercice du droit de visite « à des heures et à des dates précises » comme s'ils les avaient rendues, mais ils peuvent toutefois refuser d'exécuter l'ordonnance et rendre une autre ordonnance en matière de droit de visite s'ils l'estiment nécessaire, dans le cas où l'enfant se trouve en Saskatchewan et où le tribunal concerné est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que l'enfant subirait un préjudice grave si le titulaire du droit de visite exerçait ce droit ou est convaincu que le tribunal qui a rendu l'ordonnance relative au droit de visite n'avait pas le pouvoir de le faire selon le droit de la Saskatchewan. Le droit de la Saskatchewan prévoit l'exécution unilatérale des seules ordonnances relatives au droit de visite qui fixent les modalités

---

[152] *McKee* v. *McKee*, [1951] A.C. 352 (C.P.).

de l'exercice de ce droit mais cela ne soulève pas de problème parce que de toute façon, les mesures d'exécution doivent être basées sur une ordonnance détaillée.

Contrairement aux lois des autres provinces et territoires qui prévoient l'exécution unilatérale des ordonnances étrangères relatives au droit de visite, la loi de la Nouvelle-Écosse prévoit l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite rendues dans les provinces ayant signé un accord de réciprocité avec elle.[153] En outre, la loi de la Nouvelle-Écosse prévoit l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite rendues par les cours supérieures d'autres provinces et territoires canadiens qui ont été enregistrées auprès de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse.[154] Ainsi, les ordonnances relatives au droit de visite qui ont été rendues dans des provinces non liées par un accord de réciprocité ou par des cours supérieures d'autres provinces et territoires canadiens ne sont pas reconnues par les tribunaux de la Nouvelle-Écosse en vue de leur exécution mais peuvent être examinées par la cour. La Nouvelle-Écosse devrait envisager de modifier sa loi de façon à prévoir la reconnaissance unilatérale des ordonnances étrangères et extraprovinciales en matière de garde et de droit de visite.

3.6 Les mesures d'exécution visant le parent non gardien

L'omission d'exercer le droit de visite est un aspect qui est soulevé dans les affaires de garde,[155] les demandes de suppression du droit de visite[156] et les demandes de pension alimentaire ou de remboursement des dépenses entraînées par l'omission d'exercer le droit de visite.[157] En outre, le défaut d'exercer le droit de visite est souvent une question en litige dans les affaires de déménagement du parent gardien, parce que le parent non gardien qui cherche à empêcher le parent gardien de déménager avec l'enfant doit avoir établi une relation permanente avec l'enfant de façon à répondre au critère du changement important dans la situation de l'enfant.[158] En outre, il existe de nombreuses affaires dans lesquelles le parent gardien a favorisé l'exercice du droit de visite et même activement encouragé l'élargissement de ce droit.[159] Même dans les cas de violence familiale, il est déjà arrivé que la mère gardienne soit en faveur d'un droit de visite ou y consente; un droit souvent assorti d'une surveillance de façon à protéger l'enfant.[160]

Il est important d'examiner les circonstances qui ont entraîné l'omission d'exercer le droit de visite si l'on veut être en mesure de choisir des mesures efficaces pour régler ce problème. Il arrive que le défaut d'exercer le droit de visite résulte du refus du parent gardien de laisser s'exercer ce droit ou du fait que celui-ci y fasse entrave. Par exemple, dans *Dombroski* v.

---

[153] Art. 3 du *Reciprocal Enforcement of Custody Orders Enforcement Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 387. Les provinces accordant la réciprocité dans ce domaine sont l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard, l'Ontario et la Saskatchewan (N.S. Regs. 13/77, 102/77, 104/79, 145/79, 225/82).

[154] Par. 43(2) du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160.

[155] *H.A.* v. *D.M.*, [1995] O.J. No. 4021 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.) : le père qui n'avait pas exercé son droit de visite demandait la garde de l'enfant mais s'est vu accorder un droit de visite.

[156] *Vandebyl* v. *Belko*, [1992] O.J. No. 3091 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)).

[157] *Mackinnon* v. *MacKinnon*, [1988] N.S.J. No. 517 (Q.L.) (T. fam. N.-É.), par. 35 et 36.

[158] *Gordon* c. *Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, par. 14. Le défaut d'exercer le droit de visite peut également constituer une question en litige dans les affaires d'enlèvement international qui soulèvent la question de savoir si le parent exerçait « le droit de garde » au moment de l'enlèvement ou avait « acquiescé » au déplacement de l'enfant.

[159] Voir, par exemple, *A.B.* c. *N.R.*, [1998] Q.J. No. 3904 (C.S. (Div. fam.)).

[160] Voir, par exemple, *Matheson* v. *Sabourin*, [1994] O.J. No. 991 (C.J. (Div. prov.)).

Dombroski, le père avait arrêté d'exercer son droit de visite parce que la mère gardienne exigeait que toutes les visites aient lieu dans sa résidence, ce qui était déraisonnable.[161] Dans *McNair* v. *Tetrault*, la mère n'exerçait pas pleinement son droit de visite provisoire mais ce fait ne lui a pas été reproché dans une instance relative à la garde parce que le père refusait de faciliter les visites; il avait arrêté de transporter les enfants pour les visites, la mère devant alors faire face à de graves difficultés pour exercer son droit.[162]

Certains parents non gardiens choisissent d'exercer leur droit de visite de façon irrégulière et s'éloignent progressivement de leurs enfants, voire même disparaissent complètement de leur vie, ce qui cause souvent chez ces derniers des souffrances et une grande déception.[163] Dans certaines de ces affaires, le parent non gardien souhaite exercer de façon plus régulière son droit de visite lorsqu'il sait qu'il risque de ne plus pouvoir le faire.[164] Bien souvent, le non-exercice du droit de visite coïncide avec le non-paiement de la pension alimentaire et le désir d'exercer le droit de visite est parfois ravivé lorsque l'autre partie prend des mesures pour faire exécuter l'ordonnance alimentaire.[165] Les explications que fournissent les parents non gardiens au sujet du fait qu'ils s'éloignent de leurs enfants varient mais sont parfois peu convaincantes. Par exemple, dans *Martin* v *Matruglio*, le tribunal a déclaré ce qui suit :

> Il n'a pas été contesté au procès que la femme souhaitait que le mari ait davantage de contacts avec les enfants mais celui-ci estimait qu'il ne pouvait le faire, premièrement, à cause des contraintes de son travail et deuxièmement, parce qu'il ne voulait pas passer tous ses loisirs avec ses enfants au détriment de sa relation avec sa seconde femme.[166]

Certains parents non gardiens demandent parfois aux tribunaux la garde ou le droit de visite mais entre-temps, ils n'exercent pas régulièrement leur droit de visite, apparemment parce que les modalités de l'exercice de ce droit ou les arrangements actuels en matière de garde ne leur sont pas acceptables.[167] Dans *H.A.* v. *D.M.*, par exemple, le père soutenait qu'il n'exerçait pas son droit de visite parce que le parent gardien vivait trop loin et n'encourageait pas les visites mais le tribunal a déclaré que le père ne pouvait s'en prendre qu'à lui pour avoir décidé de conserver ses distances par rapport à son enfant « parce qu'il n'était pas sûr d'obtenir la garde de cet enfant ».[168] Dans *MacLeod* c. *MacLeod*, le père n'avait pas exercé réellement son droit de visite

---

[161] *Dombroski* v. *Dombroski*, [1993] A.J. No. 243 (Q.L.) (B.R.).

[162] *McNair* v. *Tetrault*, [1995] O.J. No. 3044 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)).

[163] *Vandebyl* v. *Belko*, [1992] O.J. No. 3091 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)) : le père n'avait pas « maintenu le moindre contact avec l'enfant »; *Isfeld* v. *Daniels* (1995), 103 Man. R. (2d) 312 (B.R.) : le père n'avait pas vu ses enfants et n'avait pas cherché à se renseigner à leur sujet depuis trois ans; *Butson* v. *LaCombe* (1984), 41 R.F.L. (2d) 222 (C.U.F. Ont.) : le père n'exerçait jamais son droit de visite, ce qui avait causé un préjudice à l'enfant; *Surette* v. *Thomas* (1996), 13 O.T.C. 219 (Div. gén.) : le père était devenu un étranger pour ses enfants et « avait laissé s'étioler sa relation avec eux ».

[164] Voir, par exemple, *Martin & Matruglio* [1999] Fam. C.A. 1785 (23 décembre 1999) (assemblée plénière du Tribunal de la famille de l'Australie) : le père n'exerçait pas toujours son droit de visite mais essayait d'empêcher la mère de déménager dans un autre endroit en Australie; *Lund* v. *Gabe*, [1995] B.C.J. No. 1903 (C.S.) : le père exerçait son droit de visite de façon irrégulière mais ne voulait pas que la mère déménage.

[165] Voir, par exemple, *A.B.* v. *N.R.*, [1998] Q.J. No. 3904 (C.S. (Div. fam.)).

[166] *Martin & Matruglio*, par. 78.

[167] *Evin* v. *Evin*, [1997] B.C.J. No. 2201 (C.S.) : le père non gardien demandait la garde exclusive ou conjointe et avait déclaré que si la mère recevait la garde exclusive, il cesserait de voir l'enfant.

[168] *H.A.* v. *D.M.*, [1995] O.J. No. 4021 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.).

après la séparation mais demandait la garde de l'enfant. Le juge de première instance a déclaré que cette omission pouvait s'excuser en partie (la mère gardienne avait déménagé avec l'enfant et le père avait dû réduire ses visites en raison des frais de déplacement et des difficultés de communiquer avec l'enfant) mais cette omission s'expliquait également par le fait que le père était « entêté » et « vexé ».[169]

Dans certains cas, les parents non gardiens, habituellement les pères, qui sont en colère, hostiles, violents et souvent toxicomanes, n'exercent pas leur droit de visite mais présentent aux tribunaux des demandes relatives au droit de visite ou à d'autres aspects dans le seul but de harceler la mère gardienne ou d'essayer de la contrôler.[170] Par exemple, dans *Chan* v. *Spencer*, le juge a décrit le père comme une personne agressive et hostile qui se présentait de façon menaçante et intimidante. Le tribunal a mentionné que le père ne s'intéressait pas vraiment à sa demande de garde et de droit de visite, qu'il avait omis d'exercer son droit de visite malgré l'obligation de le faire et que son « principal intérêt semblait être de harceler M^me^ Chan et d'empêcher que cette action soit instruite en temps utile ».[171]

3.6.1 Les mesures de persuasion

Le droit de visite de l'enfant est parfois compromis par le parent non gardien qui n'exerce pas son droit de visite. L'éloignement des parents non gardiens, habituellement les pères, est une source de préoccupation parce que l'éloignement de ce parent a un effet négatif sur les enfants. Les chercheurs ont constaté que le maintien d'une relation positive avec les deux parents est un facteur qui est associé au développement harmonieux des enfants après la séparation de leurs parents (Wallerstein et Kelly, 1980), même si des études postérieures montrent que l'absence de conflit et un parent gardien compétent sont des facteurs plus importants (Furstenberg et Cherlin, 1991). Les mères sont encouragées à faciliter l'exercice du droit de visite par le père et sont sanctionnées si elles ne le font pas, tout comme les pères sont encouragés à respecter leurs obligations alimentaires envers leurs enfants et sanctionnés s'ils ne le font pas. Cependant, en matière de droit de visite, le droit vise à encourager et non pas à sanctionner le parent non gardien, habituellement le père. On part en effet du principe que le droit ne peut obliger un parent à maintenir des relations chaleureuses avec son enfant et que tout effort en ce sens serait inutile et nuisible.

On peut se demander s'il y a vraiment lieu de rechercher des moyens plus efficaces d'obliger le bénéficiaire d'un droit de visite à l'exercer. La plupart des commentateurs sont d'accord avec Maccoby et Mnookin qui ont écrit ce qui suit :

> Le droit devrait-il imposer au parent non gardien l'obligation juridique de rester en contact avec ses enfants? Certains commentateurs ont proposé qu'on leur impose une telle obligation juridique mais nous sommes très sceptiques... [et] nous doutons fort que le droit réussisse vraiment à préserver une relation que le parent lui-même n'est pas prêt à préserver (Maccoby et Mnookin, 1992: 288).

---

[169] *MacLeod* v. *MacLeod*, [1996] N.S.J. No. 578 (Q.L.) (C.S. N.-É.). Voir également, *C.A.R.* c. *L.G.*, [1998] Q.J. No. 1987 (C.S. Div. fam.) : la mère non gardienne refusait de voir son fils mais en demandait la garde.

[170] *Koch* v. *Mitchell*, [1999] B.C.J. No. 52 (C.A. C.-B.).

[171] *Chan* v. *Spencer*, [1998] B.C.J. No. 1317 (C.S. C.-B.). Voir également *Rheaume* v. *Leclair*, [1993] O.J. No. 2380 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.)).

Il est peu probable que des mesures coercitives, comme l'imposition d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement, amèneraient les parents non gardiens à adopter un rôle plus positif à l'égard de leurs enfants. Il y a lieu d'envisager diverses solutions qui tiennent compte de la recherche sur les motifs à l'origine de l'éloignement des parents non gardiens.

L'impossibilité d'obliger le parent non gardien qui ne le souhaite pas à entretenir une relation positive avec ses enfants est une raison pour laquelle on insiste actuellement sur les mesures de prévention et d'intervention pour régler les différends relatifs au droit de visite et à l'exercice de celui-ci. Si l'on offrait des programmes d'éducation aux parents qui s'opposent au sujet de la garde ou du droit de visite, on arriverait peut-être à persuader les parents non gardiens d'exercer leur droit de visite en respectant l'intérêt de l'enfant. Il est probable qu'en amenant les parents à suivre plus tôt encore des programmes d'éducation, on pourrait favoriser l'établissement de relations positives entre les parents et leurs enfants qui survivraient à la séparation des parents. Il paraît peu probable qu'on puisse améliorer sensiblement la situation en forçant des parents non gardiens qui sont déjà éloignés de leurs enfants à participer à ce genre de programmes; néanmoins, il faudrait poursuivre les recherches dans ce domaine.

Comme cela est mentionné à l'annexe A, aucune province et aucun territoire n'a adopté de disposition encourageant expressément les parents non gardiens à préserver des contacts avec leurs enfants, même si l'on peut considérer que les recours prévus par la loi en cas de non-exercice du droit de visite représentent une façon indirecte de le faire. Habituellement, les programmes d'éducation des parents abordent cette question et sont offerts dans certaines régions; cependant, les provinces et les territoires n'ont pas décidé d'offrir ce genre de programmes, ni pris de mesures destinées à encourager le maintien des relations parent-enfant.

3.6.2 La définition de l'expression omission injustifiée d'exercer le droit de visite

Comme cela est noté dans l'annexe A, l'Alberta, le Manitoba, Terre-Neuve et la Saskatchewan ont prévu des recours en cas de non-exercice du droit de visite. L'Ontario a également prévu de tels recours mais cette disposition n'a pas encore été promulguée. La plupart de ces provinces prévoient des recours lorsque le parent non gardien n'exerce pas son droit de visite sans donner un avis raisonnable, ou sans avis ni excuse raisonnable. Le Manitoba, par contre, prévoit un recours pour les cas d'omission « injustifiée » d'exercer le droit de visite, sans définir cette expression. Cette province devrait modifier cette disposition pour préciser que les recours peuvent être utilisés lorsqu'il y a omission d'exercer le droit de visite sans avis ni excuse raisonnable.

3.6.3 Les recours en cas de non-exercice du droit de visite

Comme cela est noté dans l'annexe A, l'Alberta, le Manitoba et Terre-Neuve prévoient qu'un tribunal peut ordonner au parent non gardien de rembourser au parent gardien les dépenses reliées à l'omission d'exercer le droit de visite. L'Ontario a adopté une disposition comparable mais ne l'a jamais mise en vigueur. Toutes les provinces et tous les territoires devraient autoriser les tribunaux à obliger le parent non gardien à indemniser le parent gardien pour les dépenses exposées en raison de l'omission injustifiée d'exercer le droit de visite. Cette indemnité dédommagerait le parent gardien qui doit, par exemple, payer des frais de gardienne ou renoncer à la possibilité de travailler à cause du comportement du titulaire du droit de visite.

En Nouvelle-Écosse, il n'existe pas de disposition prévoyant l'indemnisation dans ce cas; cependant, la province autorise les tribunaux à augmenter le montant de la pension alimentaire versée pour les enfants de façon à dédommager le parent gardien pour le défaut d'exercer le droit de visite. Un juge a tenu le raisonnement suivant :

> Lorsque le parent non gardien n'exerce pas régulièrement son droit de visite, le parent gardien doit fournir aux enfants pratiquement tous les repas, s'occuper des activités de loisir, du transport, des sorties, des occasions spéciales, des congés, leur fournir un appui affectif et éducatif. En outre, le parent gardien n'a pas de « temps libre » — il ne peut exercer d'activités personnelles, qu'il s'agisse de travail, de sorties avec un compagnon, de loisirs, ou de formation, qu'une fois que les besoins des enfants sont comblés.
>
> Je pense qu'il y a lieu de prendre en considération le défaut d'exercer le droit de visite dans des circonstances où ce droit pouvait être exercé, était encouragé et désiré, pour fixer le montant de la pension alimentaire pour enfants.[172]

Comme cela est noté dans l'annexe A, Terre-Neuve et la Saskatchewan autorisent les tribunaux à ordonner la médiation dans les cas d'omission d'exercer le droit de visite, lorsqu'ils le jugent approprié. L'Ontario a également prévu cette possibilité, mais la disposition dont il s'agit n'est pas en vigueur. Comme nous l'avons déjà noté, la plupart des spécialistes reconnaissent que la médiation ne devrait être offerte que sur une base volontaire. Par conséquent, les dispositions qui autorisent les tribunaux à ordonner la médiation contre le gré des parties risquent de soulever des problèmes, et celles qui autorisent les tribunaux à ordonner la médiation lorsque les parties y consentent sont inutiles. Les provinces devraient donc abroger les dispositions prévoyant la médiation judiciaire.

Comme cela est noté dans l'annexe A, le Manitoba et la Saskatchewan autorisent leurs tribunaux à ordonner la surveillance des visites en cas d'omission d'exercer le droit de visite. L'Ontario a également adopté une disposition en ce sens mais ne l'a pas encore promulguée. La loi de la Saskatchewan autorise également les tribunaux à ordonner au parent non gardien de fournir un cautionnement pour garantir l'exécution de son obligation ou de fournir son adresse et son numéro de téléphone. Les autres provinces et territoires devraient envisager d'adopter des dispositions de ce type.

Les parents non gardiens qui ne respectent pas une ordonnance relative au droit de visite sont passibles d'outrage au tribunal. En pratique, le parent non gardien est habituellement poursuivi pour outrage lorsqu'il a omis de ramener l'enfant à temps ou n'a pas respecté, d'une façon ou d'une autre, les modalités du droit de visite.[173]

Les affaires dans lesquelles on cherche à obliger le parent non gardien à exercer son droit de visite sont très rares. Des jumeaux de 11 ans ont essayé en vain de « poursuivre leur père pour le forcer à passer du temps avec eux ou à payer une amende »; mais ce genre de tentative est très rare (Schmitz, 1996: 1).

---

[172] *Mackinnon* v. *MacKinnon*, [1988] N.S.J. No. 517 (C. fam. N.-É.), par. 35 et 36.

[173] *S.E.H.* v. *S.R.M.* [2000] B.C.J. No. 786 (C.S.) : le père non gardien a été condamné à une amende de 2 000 $ pour n'avoir pas respecté les modalités du droit de visite, amende qu'il pouvait éviter en suivant un programme d'éducation des parents et des séances de counselling.

3.7 La responsabilité en matière d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite

Les gouvernements ont prévu certaines mesures d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, comme nous l'avons décrit plus haut, et ils offrent certains services pour régler les litiges concernant le droit de visite mais l'exécution de ce type d'ordonnance relève principalement des parents. Sauf lorsqu'il y a poursuite pénale, les parents doivent retenir les services d'un avocat et présenter une demande en vue de faire exécuter une ordonnance relative au droit de visite, ce qui ne donne pas souvent des résultats positifs. En général, l'évaluation préliminaire et le dépistage des différends relatifs à la garde ou au droit de visite ne sont pas des services qui existent dans toutes les régions; lorsqu'il faut procéder à une évaluation, les parents doivent essayer de s'entendre ou demander au tribunal d'ordonner cette mesure; ils doivent souvent s'en occuper eux-mêmes et en assumer le coût, ou s'en passer. Lorsqu'ils n'ont pas la chance de vivre dans une région où il existe des services de médiation et de surveillance des visites, ils doivent bien souvent s'en passer ou prendre des arrangements pour utiliser des services de médiation en en assumant le coût et organiser eux-mêmes la surveillance des visites.

Comme cela est indiqué dans l'annexe A, les provinces et les territoires n'ont pas créé d'organisme gouvernemental chargé de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. La question essentielle qui se pose aux gouvernements au Canada est de savoir s'ils sont prêts à assumer la responsabilité de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite comme ils l'ont fait pour les ordonnances alimentaires et, dans certains cas, les ordonnances de garde.[174] Il y a peut-être une question encore plus importante, celle de savoir si les gouvernements sont prêts à rendre obligatoire la prestation de services importants comme l'évaluation, l'éducation des parents, la médiation et la surveillance des visites, au lieu de préserver un système où ces services ne sont pas toujours offerts, puisque certaines régions en sont complètement dépourvues. La plupart des provinces et des territoires offrent des services, comme l'éducation des parents, la médiation, la surveillance des visites et l'évaluation, aux parties aux affaires de garde et de droit de visite mais ces services ne sont pas nécessairement axés sur l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. En outre, dans certaines provinces et dans certains territoires, l'aide juridique en matière civile est offerte aux parents pour faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite, en fonction du bien-fondé de l'affaire et de leur situation financière.

---

[174] Voir, par exemple, la *Loi de 1996 sur les obligations familiales et l'exécution des arriérés d'aliments*, L.O. 1996, ch. 31 : l'Ontario a supprimé la responsabilité légale de faire exécuter les ordonnances relatives à la garde et le directeur du Bureau des obligations familiales n'est maintenant chargé que de l'exécution des ordonnances alimentaires, même si le paragraphe 6(5) qui énonce « le directeur ne doit pas exécuter les ordonnances de garde d'enfant rendues par un tribunal canadien, même si elles ont été déposées auprès du directeur avant l'entrée en vigueur du présent article » n'a pas encore été promulgué; *Loi sur l'exécution forcée d'ordonnances alimentaires et de garde d'enfants*, L.R.Y. 1986, ch. 108 : le directeur de l'exécution d'ordonnances alimentaires et de garde d'enfants est chargé de l'exécution des ordonnances alimentaires et de garde d'enfants.

Les provinces et les territoires pourraient mettre sur pied un bureau rattaché aux tribunaux qui serait chargé de fournir ces services et de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite lorsque les mesures de prévention et d'intervention ont échoué. Le programme de l'Ami de la Cour du Michigan est un exemple d'un tel programme, et nous l'analysons dans la partie suivante du présent rapport, qui est chargé de fournir tous ces services et de faire exécuter les ordonnances alimentaires et les ordonnances relatives au droit de visite.

4.0 LES MODÈLES JURIDIQUES DES AUTRES PAYS ET LES PROGRAMMES RATTACHÉS AUX TRIBUNAUX

La présente section traite des leçons que l'on peut tirer de l'expérience des autres pays qui pourraient être utiles pour élaborer des programmes et des textes législatifs canadiens dans le domaine du droit de visite.

4.1 Les États-Unis

Les États-Unis n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, et le fait que les droits des parents sont protégés par la Constitution limite le pouvoir des États de refuser, de restreindre ou de supprimer le droit de visite. Dans *Santosky* v. *Kramer*, la Cour suprême des É.-U. a jugé que la régularité procédurale constitutionnelle exige que l'on apporte des preuves « claires et convaincantes » dans une action visant à supprimer les droits parentaux fondée sur le fait que l'enfant en question avait été « privé de soins pendant longtemps »,[175] et les tribunaux ont appliqué le même critère à des affaires de droit privé. Dans *Mullin* v. *Phelps*, par exemple, la Cour suprême du Vermont a jugé que, si la preuve de la perpétration d'actes d'agression sexuelle pouvait entraîner le changement de la garde, elle ne pouvait justifier la suppression de toute visite à moins que les preuves soient conformes à la norme de preuve exigée dans une affaire de suppression des droits des parents — c'est-à-dire, à moins que l'agression sexuelle ne soit établie par des preuves « claires et convaincantes ».[176] La Cour suprême de la Louisiane en est arrivée à la même conclusion et a déclaré inconstitutionnelle une loi qui obligeait les tribunaux à supprimer le droit de visite lorsqu'il était établi que le parent avait agressé sexuellement son enfant. La Cour a invalidé cette loi parce que celle-ci n'exigeait pas expressément une norme de preuve autre que celle de la prépondérance des preuves pour rendre obligatoire la suppression du droit de visite du parent prétendument agressif.[177] La Cour a conclu qu'en n'exigeant pas que l'agression sexuelle de l'enfant par le parent soit établie selon des preuves claires et convaincantes, cette loi était inconstitutionnelle parce qu'elle violait les droits des parents en matière de régularité procédurale. « Tant que le ministère public n'a pas réussi à établir qu'il y a eu agression sexuelle à la suite d'une audience consacrée à la constatation des faits et respectant le principe de l'équité procédurale, l'on peut présumer que le parent et l'enfant ont tous deux intérêt à ce que l'on empêche la destruction injustifiée d'une relation familiale. »[178]

Plusieurs États américains ont adopté la disposition du *Uniform Marriage and Divorce Act* (Loi uniforme sur le mariage et le divorce) qui énonce que « le parent qui n'a pas la garde de l'enfant se voit attribuer un droit de visite raisonnable à moins que la cour n'estime, après une audience, que les visites risquent de compromettre gravement la santé physique, mentale, morale ou

---

[175] *Santosky* v. *Kramer*, 455 U.S. 745 (1982).
[176] *Mullin* v. *Phelps*, 647 A.2d 714 (Vt. 1994).
[177] *In re A.C.*, 643 So.2d 743 (La. 1994).
[178] *Ibid.*, p. 748.

affective de l'enfant ».[179] Cette disposition vise expressément à modifier le critère de l'intérêt de l'enfant en imposant au tribunal et au parent gardien qui cherche à limiter le droit de visite un fardeau plus lourd et en empêchant les tribunaux de refuser d'attribuer un droit de visite en se fondant sur des « jugements moraux non pertinents » au sujet du comportement du parent concerné.[180] Même dans les États dont les lois prévoient que le droit de visite est accordé en fonction de l'intérêt de l'enfant, les tribunaux ont refusé de supprimer le droit de visite des parents lorsqu'il n'y avait pas de preuve que ces visites causaient un préjudice à l'enfant.[181] Cette forte présomption en faveur du droit de visite, sauf lorsqu'il est clairement établi que ces visites risquent de nuire à l'enfant, est incompatible avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui exige que le droit de visite soit déterminé en fonction de l'intérêt de l'enfant.

L'État du Michigan s'est beaucoup intéressé à la question du droit de visite et de l'exécution des ordonnances relatives à ce droit et il a adopté une forte présomption d'après laquelle il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir une relation étroite avec ses deux parents. Le *Child Custody Act* de cet État énonce que l'enfant a le droit de voir ses parents à moins qu'il soit établi par des preuves « claires et convaincantes » que cela mettrait en danger la santé physique, mentale ou affective de l'enfant.[182] Les différents facteurs à prendre en considération pour déterminer la garde et le droit de visite sont exposés ci-dessous. Les dispositions particulières relatives à la violence et à l'agression que le Michigan a introduites dans son *Child Custody Act* sont particulièrement intéressantes.

Tout d'abord, le parent qui a été condamné pour avoir eu un comportement sexuel criminel dont il est résulté un enfant n'a pas le droit de voir cet enfant. Cette interdiction ne joue pas lorsque les parents cohabitent et élèvent l'enfant ensemble, après la condamnation, ou lorsque cette condamnation est uniquement fondée sur le fait que la victime avait entre 13 et 16 ans.[183] En outre, le parent déclaré coupable d'agression sexuelle sur son propre enfant ne peut visiter cet enfant ou un de ses frères et sœurs à moins que l'autre parent, l'enfant, le frère et la sœur n'y consentent.[184] Dans presque tous les cas, le tribunal accorde un droit de visite.

---

[179] *Uniform Marriage and Divorce Act*, section 407, 9A U.L.A. 612 (1987). Cette disposition a été adoptée intégralement par l'Illinois, le Kansas, le Kentucky et le Montana : Ill. Rev. Stat. ch. 750, par. 5/607(a); Kan. Stat. Ann. s 60_1616(a) (1994); Ky. Rev. Stat. Ann. s 403.320(1) (1994); Mont. Code Ann. s 40_4_217 (1993). La disposition de l'Arizona est semblable : Ariz. Rev. Stat. Ann. s 25_337 (1991) prévoit que le parent non gardien a droit à un droit de visite raisonnable, à moins que la cour estime que l'exercice d'un tel droit mettrait « gravement en danger » la santé de l'enfant. Le Missouri ne permet que l'on apporte des restrictions au droit de visite que si « le développement physique ou affectif » de l'enfant est menacé : Mo. Ann. Stat. s 452.400.

[180] *Uniform Divorce and Marriage Act*, *ibid.*, 612_13.

[181] Voir, par exemple, *Parker* v. *Ford*, 453 N.Y.S.2d 465 (App. Div. 1982), p. 466, dans laquelle le tribunal a déclaré que « le droit de visite doit toujours dépendre de l'intérêt de l'enfant… cependant, refuser à un parent naturel le droit de voir son enfant est une mesure radicale qui ne devrait être prise que lorsqu'il existe un motif impérieux de le faire… et il doit exister une preuve substantielle que ces visites nuisent à l'enfant ».

[182] *Child Custody Act*, MCLA 722.27a(3); MSA 25.312(7a)[3].

[183] *Child Custody Act*, MCLA 722.27a(4); MSA 25.312(7a)[4].

[184] *Child Custody Act*, MCLA 722.27a(5); MSA 25.312(7a)[5].

Le *Child Custody Act* du Michigan contient une liste des facteurs à prendre en considération lorsqu'il s'agit de déterminer le type d'ordonnance de garde ou de droit de visite qui correspond à l'intérêt de l'enfant :

a) L'amour, l'affection et les autres liens émotifs qui existent entre les parents et l'enfant.
b) La capacité et la volonté des parents de fournir à l'enfant l'amour, l'affection et les conseils dont il a besoin et de continuer à éduquer et élever l'enfant conformément à sa religion et sa croyance, le cas échéant.
c) La capacité et la volonté des parents de fournir à l'enfant l'alimentation, les vêtements, les soins médicaux et les autres soins reconnus et permis par les lois en lieu et place en matière de soins médicaux, et de satisfaire à ses autres besoins matériels.
d) Le temps que l'enfant aura passé dans un milieu stable et satisfaisant et l'intérêt de maintenir une continuité.
e) La permanence, comme unité familiale, du foyer ou des foyers où l'enfant est ou sera gardé.
f) La valeur morale des parents.
g) La santé physique et mentale des parents.
h) La maison familiale, l'école et les liens de l'enfant avec la communauté.
i) La préférence raisonnable de l'enfant, si le tribunal estime que l'enfant a suffisamment de discernement pour exprimer une préférence.
j) La volonté et l'aptitude de chacun des parents à faciliter et encourager une relation étroite et suivie entre l'enfant et les parents.
k) La violence familiale, que la violence ait été directement exercée contre l'enfant ou que celui-ci en ait été témoin.
l) Tout autre facteur jugé pertinent par le tribunal dans un litige relatif à la garde de l'enfant.[185]

L'opinion de l'enfant figure parmi les facteurs à considérer lorsque l'on cherche à déterminer l'intérêt de l'enfant,[186] et les enfants qui possèdent un discernement suffisant pour exprimer leurs préférences ont le droit d'exprimer leur opinion au cours de l'enquête qui est menée dans tous les cas contestés de garde et de droit de visite.[187] Cependant, l'opinion de l'enfant ne se voit pas attribuer une grande force probante, même lorsque l'enfant est doué de raison et de discernement, si le fait de tenir compte de son avis entraînerait la suppression du droit de visite.[188]

La loi de l'État du Michigan énonce également que le tribunal peut tenir compte des facteurs suivants lorsqu'il doit établir les modalités de l'exercice du droit de visite :

a) L'existence de circonstances spéciales ou de besoins particuliers de l'enfant.
b) Le fait que l'enfant ait moins de six mois et soit allaité ou ait moins d'un an et qu'il soit nourri en partie par allaitement.
c) Le risque que l'enfant soit maltraité ou privé de soins durant la visite.
d) Le risque qu'un parent soit agressé au cours de l'exercice du droit de visite.
e) La gêne et les inconvénients que subit l'enfant qui doit se déplacer pour voir son autre parent.

---

185 *Child Custody Act*, MCLA 722.23.
186 *Child Custody Act*, MCLA 722.23 (i).
187 *Child Custody Act*, MCLA 722.24.
188 *Casbergue* v. *Casbergue*, 124 Mich. App. 491, 335 NW2d 16 (1983).

f) Le fait de pouvoir s'attendre à ce que le titulaire du droit de visite exerce celui-ci conformément à l'ordonnance judiciaire.
g) Le fait que le titulaire du droit de visite ait souvent omis d'exercer ce droit.
h) La détention réelle ou appréhendée de l'enfant dans le but de le retenir ou de le dissimuler à l'autre parent ou à un tiers qui en a la garde légale. L'hébergement temporaire du parent gardien accompagné de l'enfant dans un refuge pour violence familiale ne constitue pas une preuve que le parent gardien avait l'intention de retenir ou de dissimuler l'enfant à l'autre parent.
i) Tout autre facteur pertinent.[189]

Le risque que l'enfant ou un parent soit agressé est un facteur dont il convient de tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer la fréquence, la durée et le type des visites (facteurs c) et d)). Le tribunal peut ordonner que les visites soient surveillées de façon à protéger l'enfant de toute violence de la part de ses parents (Michigan, 2000a: 4-14). Cependant, il n'existe pas suffisamment de locaux permettant la surveillance des visites au Michigan, ce qui amène à se demander si les enfants sont bien protégés.[190]

Aux États-Unis, les parents non gardiens peuvent voir leur droit de visite restreint dans le but de protéger l'enfant. Dans tous les États américains, il est courant d'accorder un droit de visite surveillée dans les cas d'agression sexuelle ou physique (Tortorella, 1996: 9). Cette mesure peut également être prise lorsque le parent non gardien n'a pas établi de relations avec l'enfant, ne possède pas les aptitudes parentales nécessaires, souffre de troubles mentaux, est toxicomane, est susceptible d'enlever l'enfant ou a déjà été violent, ou lorsque le parent gardien a empêché l'exercice du droit de visite (Strauss, 1995: 229; Pearson et Thoennes, 2000: 124).

Les États américains ont adopté des mesures de prévention et d'intervention avec des résultats très divers. En 1998, Geasler et Blaisure ont fait une enquête sur les programmes d'éducation des parents des différents États et ont constaté que « la popularité et la complexité des programmes destinés aux parents qui divorcent ne fait que croître » et que seul un faible pourcentage de ces programmes avait été évalué (Geasler et Blaisure, 1999: 56, 60). Le programme de l'Ami de la Cour du Michigan, décrit plus loin, offre divers programmes de prévention et d'intervention, notamment un programme d'éducation des parents.

Le programme de l'Ami de la Cour du Michigan est un service d'origine législative auquel ont recours les cours de circuit de chacun des circuits judiciaires (il existe 57 circuits).[191] Créé en 1919 pour l'exécution des ordonnances alimentaires pour les enfants dans les affaires de divorce pour le compte des enfants qui « risquent d'être à la charge de l'État », le programme de l'Ami de la Cour a progressivement élargi son rôle tout au long du XX^{e} siècle (Michigan, 2000b: 2). Le programme de l'Ami de la Cour s'occupe de percevoir et de verser la pension alimentaire destinée aux enfants, d'exécuter et de modifier les ordonnances alimentaires et il constitue aujourd'hui le service d'enquête et d'exécution de la cour de circuit pour ce qui est de

---

189 *Child Custody Act*, MCLA 722.27a (6) (7); MSA 25.312(7a) [6], [7].

190 Les personnes interrogées le 13 avril 2000 dans le Bureau de l'Ami de la Cour du Michigan et dans le Bureau de l'Ami de la Cour du comté de Ingham reconnaissaient en général que les services de surveillance des visites étaient insuffisants dans cet État.

191 *Friend of the Court Act*, MI Statutes, Ch. 552.

la garde et du droit de visite. En outre, ce programme est tenu par la loi de fournir des services de médiation. Il s'occupe également de la gestion des cas pour les affaires familiales et aide les parents qui sont parties à des procès (Michigan, 2000b: 3).

Le Michigan a obtenu un succès relatif dans l'exécution des ordonnances alimentaires pour les enfants. John Ferry, l'administrateur judiciaire de l'État, attribue les succès du Michigan à trois facteurs :

- les bureaux de l'Ami de la Cour sont implantés dans les différentes régions de l'État et peuvent donc s'adapter à la situation qui existe dans le territoire qu'ils desservent;
- l'Ami de la Cour est un prolongement de la Surrogate Court (Tribunal des successions) et bénéficie de l'appui de cette juridiction;
- l'Ami de la Cour exécute les ordonnances relatives au droit de visite ainsi que les ordonnances alimentaires (il existe d'autres organismes étatiques qui s'occupent uniquement de l'exécution des ordonnances alimentaires).[192]

Le programme de l'Ami de la Cour a suscité un grand nombre de plaintes.[193] Ferry attribue ces plaintes aux malentendus qui existent au sujet de ce que ce programme peut faire et à des préoccupations légitimes concernant la façon dont le personnel du programme traite ses clients. Ferry a noté que les clients de l'Ami de la Cour ne sont pas très satisfaits parce qu'ils sont confrontés à des situations très émotives et sont eux-mêmes de contact très difficile. Il reconnaît que le personnel est insuffisant et devrait être mieux formé; il y a également beaucoup de roulement parmi le personnel du Bureau de l'Ami de la Cour parce que c'est un travail très stressant.[194] Le programme de l'Ami de la Cour dispose de ressources insuffisantes; en 1999, la charge de travail moyenne des membres du personnel était de 459 cas (Michigan, 2000b: Annexe C).[195]

Les lois et les règles qui régissent le programme de l'Ami de la Cour s'appliquent dans l'ensemble de l'État mais les bureaux des divers circuits fonctionnent de façon sensiblement différente (Bassett et al., 1998: 11-47). Chaque bureau doit élaborer son propre manuel qui est distribué aux personnes intéressées. Le Bureau de l'Ami de la Cour du service de l'administration judiciaire de l'État a préparé un manuel modèle (Michigan, 1998a) que les

---

[192] Allocution de John D. Ferry, administrateur judiciaire de l'État, au Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit de la famille et le droit civil à propos des projets de l'Ami de la Cour. 13 avril 2000.

[193] En 1999, l'Ami de la Cour s'occupait de 839 049 cas, comprenant 262 993 plaintes concernant la pension alimentaire et 132 613 plaintes concernant le droit de visite (Michigan, 2000b: Annexe C).

[194] Allocution de John D. Ferry, administrateur judiciaire de l'État, au Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit de la famille et le droit civil à propos des projets de l'Ami de la Cour. 13 avril 2000.

[195] Toutes les personnes interrogées et reliées au programme de l'Ami de la Cour ont mentionné des difficultés de financement, aspect qui a été souligné par John D. Ferry, administrateur judiciaire de l'État, dans son exposé présenté au Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit civil et familial au sujet des projets de l'Ami de la Cour le 13 avril 2000. Ferry a expliqué qu'il y a six ans, le Michigan a obtenu une autorisation de cinq ans pour utiliser les fonds fédéraux transférés aux États pour l'exécution des ordonnances de garde et relatives au droit de visite. À la fin de cette période, le gouvernement fédéral a refusé de poursuivre le financement de l'exécution des ordonnances de garde et de droit de visite. Le programme de l'Ami de la Cour a ainsi connu des coupures budgétaires en 1998.

bureaux locaux modifient pour refléter les pratiques locales. Le Bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Oakland a obtenu des résultats particulièrement intéressants et son manuel fournit une introduction pratique et complète aux différentes étapes du divorce (Oakland, a). Un extrait de ce manuel qui traite du droit des visites figure à l'annexe B du présent rapport.

Le Bureau du comté d'Oakland a mis sur pied un programme d'éducation des parents appelé Start Making it Liveable for Everyone (SMILE) (Essayez d'arrondir les angles) il y a une dizaine d'années environ. SMILE est un programme qui a obtenu des prix et a été adopté par de nombreux bureaux de l'Ami de la Cour des comtés du Michigan ainsi que par d'autres États.[196] Il est possible de se procurer de la documentation et un vidéo concernant SMILE (Oakland County, b).[197] Le Bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Oakland est en train d'élaborer SMILE 2, qui est un cours d'éducation des parents pour les familles divorcées traitant des difficultés qui se posent lorsque les enfants grandissent. Cette initiative est conforme à l'opinion générale des experts selon laquelle « il faut plutôt voir dans le divorce un *processus qui évolue graduellement* qu'un événement isolé dans l'histoire d'une famille » (Freeman, 1998: 85).

Il y a deux ans, le Bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Oakland a mis sur pied un programme d'éducation des parents pour les pères non mariés qui n'ont jamais vécu avec la mère gardienne ou ont vécu très brièvement avec elle. Ce programme appelé Forget Me Not (Ne m'oublie pas) a pour objectif de sensibiliser les pères non mariés à l'importance d'établir et de conserver de bonnes relations avec leurs enfants, en tenant compte du fait que cette catégorie de clients n'est pas toujours prête au départ à s'engager envers leur famille comme les personnes qui se marient, et qu'ils risquent davantage de cesser tout contact avec leur enfant.[198]

Le programme de l'Ami de la Cour privilégie les interventions précoces axées sur la prévention. John Ferry a déclaré aux membres du Congrès du Michigan que les bureaux de l'Ami de la Cour recouraient de plus en plus fréquemment aux services de médiation pour que les familles résolvent leurs différends sans recourir à l'appareil judiciaire.[199] La loi exige que les bureaux de l'Ami de la Cour fournissent des services de médiation volontaires en vue d'aider les parties à résoudre leurs différends au sujet de la garde et du droit de visite.[200] Le médiateur qui offre officiellement des services de médiation conformément au *Friend of the Court Act* ne peut exercer les autres fonctions de l'Ami de la Cour.[201] Cette règle cause des problèmes aux bureaux qui n'ont pas suffisamment de personnel, auxquels ils remédient en demandant à un organisme de l'extérieur de fournir des services de médiation ou en ayant recours à des services de

---

[196] Joseph G. Salamone, Ami de la Cour du comté d'Oakland. Allocution devant le Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit civil et familial au sujet des projets de l'Ami de la Cour, 13 avril 2000.

[197] A parental education video entitled *Parenting Time: It's in Your Hands* and a staff video entitled *Making a Difference: Parenting Time and the Friend of the Court*, prepared by the State Court Administrative Office of Michigan are available.

[198] Joseph G. Salamone, Ami de la Cour du comté d'Oakland. Allocution devant le Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit civil et familial au sujet des projets de l'Ami de la Cour, 13 avril 2000.

[199] Allocution de John D. Ferry, administrateur judiciaire de l'État, au Groupe de travail du Congrès du Michigan sur le droit de la famille et le droit civil à propos des projets de l'Ami de la Cour. 13 avril 2000.

[200] *Friend of the Court Act*, s.13(1).

[201] *Friend of the Court Act*, s.15.

médiation volontaires « non officiels ». Cela permet au médiateur de l'Ami de la Cour d'exercer des fonctions d'enquête, d'exécution et d'arbitrage.[202]

Les pratiques adoptées par les bureaux de l'Ami de la Cour varient d'un comté à l'autre. Irene Sivavajchaipong, responsable des enquêtes au bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Ingham, explique comment son bureau traite les demandes.[203] À l'admission, le bureau signale les cas qui risquent de soulever des problèmes et recommande, selon le cas, des programmes de counselling ou d'éducation des parents. Un « conciliateur » rencontre alors les parents pour les aider à en arriver à une entente. Il arrive que les conciliateurs voient les enfants, mais cela n'est pas automatique. Les conciliateurs recommandent presque toujours la garde légale conjointe, à moins qu'il n'existe de graves problèmes d'intimidation, et ils essaient dans l'ensemble de préserver le *statu quo*. Lorsqu'il y a des allégations de violence, le conciliateur recommande que les visites soient surveillées, de préférence par un bénévole indépendant. Le bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Ingham offre des services de surveillance très limités et les services de surveillance des visites existant dans le comté sont insuffisants. Lorsque les parties n'arrivent pas à s'entendre, le conciliateur prépare une recommandation au sujet de la garde et du droit de visite que les parties peuvent accepter. De toute façon, le juge rend presque toujours une ordonnance conforme à la recommandation. Le bureau offre un programme d'éducation des parents qui comprend une brochure et un vidéo, auquel les parents peuvent participer avant ou après la conciliation. Lorsque l'exécution de l'ordonnance relative au droit de visite soulève des différends, le bureau du comté d'Ingham a recours à des défenseurs du droit de visite pour exécuter ces ordonnances.

Le programme de l'Ami de la Cour est tenu par la loi d'assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Lorsqu'un bureau reçoit une plainte écrite et que son personnel a des raisons de croire qu'il y a eu violation de l'ordonnance relative au droit de visite, le bureau envoie un avis au parent gardien et demande une réponse dans les 14 jours. Après 14 jours, le bureau de l'Ami de la Cour peut 1) réunir les parties intéressées pour essayer de résoudre le problème, 2) renvoyer les parties en médiation si elles sont d'accord, 3) prendre des mesures aux termes du *Support and Parenting Time Enforcement Act* (Loi sur l'exécution des ordonnances relatives aux aliments et au droit de visite), notamment accorder des visites compensatoires et imposer des sanctions pour désobéissance à l'ordonnance, ou 4) demander la modification des modalités du droit de visite (Michigan, 2000a: 4-4-4-5). Un certain nombre de bureaux de l'Ami de la Cour ont souvent recours à la médiation informelle pour essayer de résoudre les problèmes,[204] et certains pères non gardiens préfèrent des mesures axées sur la persuasion plutôt que sur la sanction parce qu'ils pensent que les mesures punitives ne font que braquer la mère gardienne sans régler le problème sous-jacent.[205]

---

[202] Entrevue avec Sharon Deja, gestionnaire, Bureau de l'Ami de la Cour, 13 avril 2000.

[203] Entrevue avec Irene Sivavajchaipong, 13 avril 2000.

[204] Entrevue avec Irene Sivavajchaipong, responsable des enquêtes, Cour de circuit du comté d'Ingham, Division de la famille, 13 avril 2000.

[205] Entrevue avec Dave Whitehead, ancien président de Capital Area Fathers for Equal Rights et ancien client du programme de l'Ami de la Cour du comté d'Ingham, 13 avril 2000. Les groupes de défense des droits des pères ont beaucoup fait pour amener l'adoption de réformes au Michigan. À l'heure actuelle, un de ces groupes préconise la création d'une présomption de garde physique conjointe. Entrevue avec Murray Davis, directeur exécutif, et Eldridge Mason, directeur, Relations publiques de DADS du Michigan, 13 avril 2000.

Toutes les cours de circuit du Michigan sont obligées par la loi d'adopter une politique à l'égard des visites compensatoires qui comprenne les éléments suivants :

- la visite compensatoire doit être du même type et de la même durée que la visite qui a été refusée;
- la visite compensatoire doit s'effectuer au cours de l'année qui suit la visite qui a été refusée injustement;
- la visite compensatoire doit s'effectuer à un moment choisi par le parent non gardien.[206]

Pour obtenir une visite compensatoire, le parent non gardien doit aviser le bureau de l'Ami de la Cour du fait qu'une visite a été refusée. Dans un délai de cinq jours, l'Ami de la Cour doit décider s'il entend agir et doit informer le parent gardien de sa décision. Le parent gardien doit répondre dans un délai de sept jours. Lorsque le parent gardien conteste le fait que la visite a été refusée, l'affaire est entendue par un arbitre (un membre du bureau de l'Ami de la Cour) ou par le tribunal. Lorsque l'affaire est confiée à un arbitre, la partie qui n'est pas satisfaite du résultat a droit à une audience *de novo* devant un juge (Michigan, 2000a: 4-5).

Lorsqu'une visite compensatoire n'aide pas à résoudre le différend et qu'il y a lieu d'entamer des poursuites pour outrage civil, le bureau de l'Ami de la Cour doit introduire cette instance en déposant une demande d'ordonnance visant à obliger le parent qui a violé l'ordonnance relative au droit de visite à expliquer pourquoi il n'a pas commis d'outrage. Le bureau doit informer le parent concerné des sanctions dont il est passible et du droit de faire modifier les modalités du droit de visite. Lorsque le parent demande une modification de l'ordonnance dans un délai de 14 jours, le tribunal doit tenir une audience à ce sujet, à moins que le différend n'ait été résolu d'une autre façon. Le tribunal peut regrouper l'audience relative à la modification et celle concernant les explications, auquel cas la question de la modification est entendue en premier. Le tribunal peut imposer les sanctions suivantes :

- fixer des modalités supplémentaires conformes à l'ordonnance relative au droit de visite;
- modifier l'ordonnance relative au droit de visite de façon à mieux répondre à l'intérêt de l'enfant, après avoir donné avis aux deux parties et tenu une audience, à la demande d'une des parties;
- accorder au parent non gardien un droit de visite compensatoire;
- condamner le parent à payer une amende d'au plus 100 $;
- envoyer le parent en prison pour une durée de 45 jours maximum pour une première infraction et de 90 jours en cas de récidive (avec ou sans privilège de sortie pour travailler);

---

[206] *Support and Parenting Time Enforcement Act*, 552.642, s.42.

- sanctionner par la suspension du permis professionnel, du permis de conduire, du permis d'exercice d'activités récréatives ou sportives du parent concerné la violation d'une ordonnance relative au droit de visite permanent et compensatoire (Michigan, 2000a: 4-5, 4-6).

À l'extérieur du Michigan, ce ne sont pas des organismes d'État qui assurent l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite mais les parties concernées. Il est possible d'exercer des poursuites en responsabilité délictuelle dans certains États américains mais cette méthode ne permet pas d'améliorer la relation existant entre l'enfant et le parent non gardien, même si certains commentateurs ont préconisé ce type de recours (p. ex., Geismann, 1993: 606-608). Les quelques affaires américaines rapportées concernant des demandes en responsabilité délictuelle pour entrave au droit de visite d'un parent ont donné des résultats divers, qui dépendent du contexte factuel de l'affaire. D'une façon générale, ces actions sont intentées longtemps après l'événement, lorsqu'il n'existe aucun espoir de rétablir une relation et elles visent principalement l'indemnisation du parent plutôt que l'exercice du droit de visite.[207] Certains tribunaux américains ont rejeté les actions délictuelles fondées sur une entrave au droit de visite ou sur l'infliction intentionnelle d'un stress affectif, pour le motif qu'il est possible de recourir à l'outrage civil pour obliger une partie à respecter une ordonnance relative au droit de visite et que par conséquent, le recours délictuel est superflu et risque de susciter un trop grand nombre de litiges.[208]

Les tribunaux des différents États américains peuvent imposer une amende ou une peine d'emprisonnement aux parents gardiens qui désobéissent volontairement aux ordonnances relatives au droit de visite et prononcent souvent ce genre de peine sans tenir compte de l'intérêt de l'enfant.[209] Les solutions retenues par les États diffèrent dans les cas de poursuites en outrage fondées sur le refus de l'enfant de voir l'autre parent. Au Michigan, le bureau de l'Ami de la Cour du comté d'Ingham a déclaré que les ordonnances relatives au droit de visite ne sont pas exécutées de force lorsque l'enfant a plus de 15 ans et ne veut pas voir le parent non gardien, mais que l'on prend des mesures pour faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite, qui peuvent aller jusqu'à l'emprisonnement du parent gardien pour désobéissance, lorsqu'un enfant de moins de 16 ans et doué de discernement refuse de respecter l'ordonnance.[210] Certains tribunaux américains ont condamné des enfants pour outrage parce qu'ils avaient refusé de voir leur autre parent (Murray, 1999). La Cour d'appel de l'Illinois a par exemple confirmé une déclaration de culpabilité pour outrage contre deux sœurs, âgées de 8 et 12 ans, qui refusaient catégoriquement de voir leur père mais a annulé l'ordonnance d'incarcération et renvoyé l'affaire

---

[207] Voir, par exemple, la première affaire américaine qui a accordé une indemnité dans un cas d'entrave à l'exercice du droit de visite, *Ruffalo* v. *United States*, 590 F.Supp. 760 (Mo. 1984). Les faits de cette affaire étaient inhabituels. Il a été fait droit à l'action intentée par la mère non gardienne contre le gouvernement pour entrave à son droit de visite parce que son fils participait au Programme de protection fédéral des témoins.

[208] Voir, par exemple, *Gleiss* v. *Newman*, 415 N.W.2d 845 (Wis. App. 1987).

[209] *Tangeman* v. *Tangeman* (2000 WL 217284 (Ohio App. 2 Dist.) : La mère gardienne a été emprisonnée pendant trois jours et condamnée à une amende de 500 $ pour désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite); *Matter of Munz and Munz*, 242 A.D.2d 789, 661 N.Y.S.2d 882 : la mère gardienne a été emprisonnée pendant 30 jours pour désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite; *In re Tammy D. Keaton, Relator* (2000 WL 301189 (Tex.App._Amarillo)).

[210] Entrevue avec Irene Sivavajchaipong, responsable des enquêtes, Cour de circuit du comté d'Ingham, Division de la famille, 13 avril 2000.

pour que le tribunal envisage d'autres mesures que l'incarcération.[211] La Cour d'appel a déclaré qu'il était possible d'emprisonner des enfants qui désobéissent à une ordonnance relative au droit de visite, même si elles ne sont pas parties à l'instance, mais qu'il faut d'abord envisager d'autres mesures moins contraignantes.

Certains tribunaux se sont déclarés réticents à emprisonner les parents gardiens pour outrage lorsque les enfants refusent de voir l'autre parent. La Cour d'appel de la Caroline du Nord a annulé une ordonnance condamnant la mère gardienne à une peine d'emprisonnement de 30 jours pour outrage parce que l'enfant avait refusé de voir son père, étant donné qu'il n'avait pas été démontré que « l'incarcération de la demanderesse était raisonnablement conforme à l'intérêt de l'enfant ». Aucun élément n'indiquait que la mère avait volontairement refusé de respecter l'ordonnance; en réalité, elle avait pratiquement fait tout ce qu'il était possible de faire « à part utiliser la force physique ou menacer l'enfant d'une punition pour qu'il aille avec son père ».[212] Le père non gardien aurait pu demander une ordonnance obligeant l'enfant à le voir mais les tribunaux ne devraient rendre ce type d'ordonnance

> que dans le cas où les circonstances l'exigent et uniquement après avoir pris les mesures suivantes : accorder aux parties l'occasion d'être régulièrement entendues; rendre une ordonnance fondée sur des conclusions de fait et de droit permettant de justifier l'ordonnance et de conclure que la mesure radicale que constitue l'incarcération d'un parent est compatible avec l'intérêt de l'enfant.[213]

Les États-Unis ont ratifié la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international de l'enfant et ont mis en œuvre cette Convention.[214] L'arrêt *Viragh* v. *Foldes*[215] est une des rares affaires américaines qui portent directement sur la protection dont bénéficie le droit de visite aux termes de la Convention. Dans cette affaire, le père, bénéficiaire du droit de visite, demandait que ses enfants soient ramenés en Hongrie ou, à titre subsidiaire, que l'on ordonne à la mère gardienne d'envoyer les enfants en Hongrie au moins deux fois par an. L'ordonnance, rendue par un tribunal hongrois, accordait au père un droit de visite. Elle prévoyait des visites une fin de semaine sur deux, deux semaines en juillet et en août, trois jours pendant les vacances d'hiver et de printemps des enfants. La mère avait déménagé aux États-Unis sans avertir le père au préalable.

La cour a rejeté l'argument du père selon lequel le déménagement de la mère violait ses droits de garde et a jugé que celui-ci n'était titulaire que d'un droit de visite. La cour a noté que la Convention n'exigeait pas le retour de l'enfant pour que l'on puisse exercer le droit de visite mais que l'article 18 de la Convention donnait au tribunal la faculté de le faire. La cour a également noté que l'article 26 énonce que le parent qui a déplacé l'enfant de sa résidence habituelle et empêché l'exercice du droit de visite peut être tenu de payer tous les frais nécessaires engagés par le parent non gardien pour exercer son droit de visite. En outre, la cour a déclaré que l'article 21 de la Convention

---

[211] *In re Marriage of Marshall*, 663 N.E.2d 1113 (Ill.App. 3 Dist.,1996).

[212] *Hancock* v. *Hancock*, 471 S.E.2d 415 (N.C.App.,1996), p. 419.

[213] *Ibid.* Voir également *Mintz* v. *Mintz*, 64 N.C.App. 338, 307 S.E.2d 391 (1983).

[214] La Convention a été mise en œuvre par l'adoption du *International Child Abduction Remedies Act*, 42 USCA s 11601 (1988).

[215] *Viragh* v. *Foldes*, 612 N.E.2d 241 (Mass. 1993).

> reconnaît qu'un juge ne peut prononcer une ordonnance relative au droit de visite qui est inapplicable. En invitant le juge à lever « dans la mesure du possible » les obstacles de nature à s'opposer aux droits de visite, la Convention souligne que le juge doit tenir compte des limitations concrètes.[216]

Le tribunal a tenu compte de ce principe et confirmé le raisonnement de la juridiction inférieure qui avait refusé d'accorder un droit de visite en Hongrie à cause du risque que le père ne ramène pas les enfants. Ce tribunal a accordé au père deux visites par an en Amérique, la mère étant tenue de rembourser au père les dépenses encourues pour les effectuer. Le tribunal a rejeté l'argument du père selon lequel les enfants devaient être ramenés en Hongrie pour que l'autorité de cet État puisse octroyer un droit de visite approprié, déclarant que la Convention, dans ses articles 21 et 26 « reconnaissent que les questions reliées au droit de visite relèvent des autorités judiciaires ou administratives de l'État requis ou du pays où se trouve l'enfant ».[217] En outre, le tribunal a rejeté l'argument du père selon lequel le juge aurait dû rendre une ordonnance reflétant exactement l'ordonnance prononcée en Hongrie, en déclarant que la Convention n'exige pas que le tribunal saisi rende une ordonnance identique à l'ordonnance initiale, parce qu'une telle exigence serait d'application difficile. La cour a toutefois ajouté qu'il y aurait lieu de respecter, dans la mesure du possible, les modalités de l'exercice du droit de visite prévues dans l'ordonnance hongroise pendant que l'enfant se trouve aux États-Unis.

Le père soutenait que l'ordonnance relative au droit de visite était sans objet parce qu'il n'avait pas les moyens de se rendre aux États-Unis ou d'y résider. La cour avait ordonné à la mère de lui rembourser les frais encourus pour se rendre aux États-Unis mais cette ordonnance ne tenait pas compte du fait qu'il n'avait pas les moyens de s'acheter un billet d'avion. Le tribunal a renvoyé l'affaire devant la juridiction inférieure pour qu'elle examine ce problème. Le tribunal a refusé d'accorder au père le remboursement des frais demandé, en déclarant que celui-ci peut être accordé lorsque le tribunal rend une ordonnance prévoyant le retour de l'enfant mais pas une ordonnance relative au droit de visite. Il arrive que les frais judiciaires reliés aux mesures d'exécution soient tellement onéreux que les parents qui n'en ont pas les moyens financiers ne peuvent exercer de recours. Horstmeyer a fait le commentaire suivant :

> Cette affaire illustre l'impuissance de la Convention à mettre en place des recours visant à protéger le droit de visite international. Dans cette affaire, le parent non gardien n'avait pas les moyens d'exercer son droit de visite aux États-Unis. Cela n'est pas surprenant puisque les salaires et le coût de la vie aux États-Unis sont beaucoup plus élevés que ceux que l'on retrouve dans de nombreux pays étrangers, comme la Hongrie. C'est ce qui explique l'impossibilité d'en arriver à une entente satisfaisante au sujet du remboursement de ces frais. Le tribunal auquel la demande a été renvoyée va probablement demander à Foldes de verser à Viragh un certain montant couvrant ses frais de déplacement, de nourriture et de logement plutôt que de lui demander de le rembourser à la fin de la visite. Néanmoins, on ne peut que s'interroger sur les mesures que pourrait prendre un tribunal confronté à un cas mettant aux prises deux parents pauvres. Dans ce genre d'affaire, il arrive qu'aucun recours ne soit possible. En outre, comme dans Viragh, le parent non gardien se voit parfois accorder des modalités de visite

---

[216] *Ibid.*, p. 249.
[217] *Ibid.*, p. 249.

> moins favorables que ce qu'avait accordé le tribunal initial dans son ordonnance de garde. Un tel résultat récompense le parent gardien qui s'enfuit de la résidence habituelle pour empêcher son ex-conjoint de voir l'enfant. Ce résultat est troublant parce que cela risque de frustrer le parent non gardien qui essaie d'exercer un droit de visite valide. Cette situation pourrait inciter certaines personnes à commettre des enlèvements d'enfant (Horstmeyer, 1995: 184).[218]

Une décision plus récente confirme le fait que la Convention n'offre guère d'utilité pour les parents qui ne possèdent qu'un droit de visite. Dans *Bromley* v. *Bromley*, le tribunal a jugé que la Convention n'offrait aucun recours en cas de violation du droit de visite, de sorte que le parent non gardien doit plutôt s'adresser aux tribunaux étatiques en vertu du droit interne.[219]

Les tribunaux américains ont adopté le principe selon lequel une loi, une entente ou une ordonnance interdisant le déplacement de l'enfant crée « un droit de garde » au sens de la Convention, de sorte que le parent gardien qui déplace un enfant dans une telle situation se verra ordonner de ramener l'enfant (Silberman, 1994).[220]

Les tentatives déployées aux États-Unis pour faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite contre les parents non gardiens n'ont guère rencontré de succès. L'ordonnance prononcée par un juge de première instance obligeant le père non gardien à verser à la mère 20 $ pour chaque journée au cours de laquelle il n'a pas exercé son droit de visite a été annulée pour le motif que l'obligation du parent non gardien de voir son enfant est une obligation morale et non juridique.[221] Diverses initiatives destinées à encourager le maintien d'une relation entre le parent non gardien et ses enfants par le biais de programmes d'éducation des parents et d'autres mesures préventives paraissent plus prometteuses. Le Michigan n'assure pas l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite par le parent non gardien mais le programme de l'Ami de la Cour du Michigan privilégie l'éducation et les services de counselling dans le but d'encourager les pères non gardiens à préserver et à renforcer leurs relations avec leurs enfants. Le programme Forget Me Not mis sur pied par l'Ami de la Cour du comté d'Oakland il y a deux ans, décrit ci-dessus, vise précisément à encourager les pères non gardiens et non mariés à s'occuper de leurs enfants.

4.2 L'Australie

En 1995, la Commission de réforme du droit de l'Australie a préconisé le signalement et l'intervention précoces à l'égard des « affaires de visite comportant des aspects complexes », en faisant remarquer que « les affaires contestées sont préjudiciables pour les enfants et pour les parents et que l'on doit leur consacrer les ressources limitées attribuées aux tribunaux et aux autres organismes judiciaires » (ALRC, 1995b: par. 3.2). La Commission a examiné divers éléments qui permettent de dépister les affaires de droit de visite qui risquent de donner lieu à des conflits et à des problèmes permanents et a formulé la recommandation suivante :

---

218 Voir également Steward (1997).

219 *Bromley* v. *Bromley*, 30 F.Supp.2d 857 (Penn. U.S. Dist. Ct. 1998).

220 *David S.* v. *Zamira*, 151 Misc.2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam.Ct.1991), conf. *In re Schnier*, 17 F.L.R. 1237 (N.Y.App.Div.2d Dep't).

221 *Hathcock* v. *Hathcock*, 685 So.2d 736 (Ala. Civ. App. 1996).

> Il faudrait élaborer une liste officielle des facteurs à prendre en considération pour dépister les affaires de visite de nature complexe. Un officier judiciaire devrait être chargé d'évaluer chaque cas. Ces officiers devraient toutefois tenir compte de quatre indicateurs clés qui ressortent des recherches effectuées sur les affaires de droit de visite complexes : l'existence d'un conflit permanent entre les parties; la présence d'enfants âgés de moins de deux ans au moment de la séparation; les allégations selon lesquelles les enfants s'opposent aux visites; les demandes d'injonction jointes à la demande initiale (ALRC, 1995b, recommandation 3.3).

La Commission a également insisté sur le fait que le droit de visite ne devait être accordé que s'il est dans l'intérêt de l'enfant, parce qu'il est contraire aux principes reconnus par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et à la législation australienne de s'écarter de ce critère, et que cela ne fait qu'augmenter le nombre des affaires de droit de visite de nature complexe (ALRC, 1995b: par. 2.2 et 2.48). La Commission de réforme du droit de l'Australie recommande notamment ce qui suit pour ce qui est des affaires de droit de visite de nature complexe :

> Le Tribunal de la famille devrait être plus ferme et refuser de rendre des ordonnances relatives au droit de visite lorsqu'elles ne sont pas dans l'intérêt de l'enfant... Les visites sont particulièrement inappropriées lorsqu'il y a des antécédents de violence dans la relation entre les parents, lorsque les parents sont dans une situation de conflit permanent ou lorsque l'enfant s'oppose aux visites. Lorsque le tribunal cherche à déterminer si l'enfant est véritablement opposé aux visites, il doit tenir compte, notamment, de l'âge et du niveau de maturité de l'enfant ainsi que de l'influence que peut avoir sur lui l'autre parent (ALRC, 1995b, recommandation 2.7).

Cette recommandation ne veut pas dire qu'il n'y a jamais lieu d'accorder un droit de visite lorsqu'il existe des antécédents de violence, une situation parentale conflictuelle ou que l'enfant refuse de voir l'autre parent. Cela veut dire uniquement que la présence d'un ou de plusieurs de ces facteurs indique probablement que, d'après les circonstances de l'affaire, le droit de visite n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Le rapport de la Commission de 1995 note également que les juges sont réticents à ordonner l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, en partie pour la raison que le pouvoir de sanctionner les parties pour désobéissance à une ordonnance judiciaire est incompatible avec le rôle du juge, soit celui de défendre l'intérêt de l'enfant :

> Le Tribunal de la famille a consciemment évité d'imposer des sanctions à ceux qui refusaient délibérément d'obéir à ses ordonnances. Cette réaction reflète le dilemme fondamental devant lequel se trouve placé le tribunal. On a souvent décrit le Tribunal de la famille comme un tribunal qui cherche à privilégier la conciliation. Ce tribunal possède toutefois des pouvoirs assez radicaux qui lui permettent de sanctionner la désobéissance... Ce dilemme est encore aggravé du fait que le tribunal a comme obligation principale d'accorder la suprématie à l'intérêt des enfants à charge. Les circonstances d'une affaire peuvent indiquer qu'il y aurait lieu d'imposer une sanction sévère mais le souci du bien-être des enfants peut amener le tribunal à adopter des mesures plus douces (ALRC, 1995b: par. 4.56).

La Commission a rejeté le transfert de la garde comme moyen d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, en concluant que « il ne serait pas souhaitable que le tribunal soit amené à menacer une partie de perdre la garde de l'enfant au cours d'une instance en exécution de l'ordonnance relative au droit de visite. Les demandes de modification de la garde devraient être examinées en fonction de la situation et après avoir déterminé l'intérêt de l'enfant » (ALRC, 1995b: par. 5.27).

Le *Family Law Act 1975* de l'Australie a été modifié après la publication du rapport de la Commission de réforme du droit de l'Australie. Le *Family Law Reform Act 1995* australien, tout comme le *Children Act 1989* adopté par l'Angleterre et le Pays de Galles, ont abandonné les termes garde et droit de visite pour adopter ceux de « résidence » et de « contact ». L'enfant peut fort bien résider avec un des parents et avoir des contacts avec l'autre mais les deux parents continuent d'assumer des responsabilités à l'égard de leurs enfants après la séparation. Cette loi contient une déclaration d'objectifs et de principes inspirée de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

En Australie, le mariage, le divorce, la garde et le droit de visite sont des questions qui relèvent du pouvoir législatif fédéral, et toutes les affaires de droit familial relèvent d'une seule juridiction nationale. Le Tribunal de la famille australien a des services de counselling et de médiation qui lui sont rattachés et les juges accordent une grande importance à ces mesures d'intervention et de prévention. En outre, le ministère du procureur général de l'Australie demande à des organismes communautaires de fournir des services de surveillance des visites, sur une base contractuelle. Il existe 10 services de surveillance des visites financés par l'État en Australie. Ces services sont offerts par toute une gamme d'organismes communautaires, notamment des services juridiques communautaires et des organismes de services aux familles. Ces services s'occupent de la surveillance des visites et de l'échange des enfants. Ces programmes ont fait l'objet d'une évaluation, combinée à une recherche sur l'effet des visites surveillées sur les enfants, et le premier rapport sur cette question a été publié en 1998 (Australie, 1998b). Ces services donnent de bons résultats sur certains points. Les ressources constituent un problème et la plupart des services n'ont pas les moyens d'aider les parents à mettre fin à la surveillance des visites.

L'objectif consistant à préserver les relations entre les pères non gardiens et leurs enfants après la séparation est reflété par les principes énoncés à l'article 60B.(2) du *Family Law Act 1995* :

> sauf dans les cas où cela serait contraire à l'intérêt de l'enfant :
> a) les enfants ont le droit de connaître leurs deux parents et d'être aimés d'eux, que leurs parents soient mariés, séparés, ne se soient jamais mariés ou n'aient jamais vécu ensemble;
>
> b) les enfants ont le droit d'avoir des contacts réguliers avec leurs deux parents et avec d'autres personnes importantes pour leur entretien, leur bien-être et leur développement;
>
> c) les parents partagent les obligations et responsabilités associées à l'entretien, au bien-être et au développement de leurs enfants;
>
> d) les parents devraient s'entendre sur leur rôle de parent à l'égard de leurs enfants.

Aux termes de l'article 68F(2) de la loi, le Tribunal de la famille doit tenir compte des éléments suivants lorsqu'il détermine l'intérêt de l'enfant :

a) les désirs exprimés par l'enfant et tout facteur que le tribunal juge en rapport avec l'importance qu'il doit accorder aux désirs de l'enfant;
b) la nature de la relation de l'enfant avec chacun de ses parents et avec d'autres personnes;
c) l'effet probable de tout changement dans la situation de l'enfant, notamment les répercussions probables du fait qu'il serait séparé d'un de ses parents ou d'une autre personne (adulte ou enfant);
d) la difficulté pratique et les dépenses associées au contact d'un enfant avec un parent et la question de savoir si cette difficulté et ces dépenses auront des effets importants sur le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles et d'avoir des contacts directs avec ses deux parents;
e) la capacité de chacun des parents ou de toute autre personne à répondre aux besoins de l'enfant (notamment à ses besoins émotifs et intellectuels);
f) le degré de maturité de l'enfant, son sexe, ses antécédents (notamment la nécessité de conserver un lien avec le style de vie, la culture et la tradition des peuples autochtones ou des habitants des îles du détroit de Torres) et toute autre caractéristique de l'enfant que le tribunal juge pertinente;
g) la nécessité de protéger l'enfant contre tout préjudice physique ou psychologique causé ou qui pourrait être causé par le fait d'être exposé à la violence, aux mauvais traitements ou à tout autre comportement abusif ou d'en faire l'objet;
h) le fait d'être indirectement exposé à la violence, aux mauvais traitements ou à tout autre comportement abusif dirigé contre une autre personne;
i) l'attitude de chacun des parents à l'égard de l'enfant et des responsabilités parentales;
j) toute ordonnance sur la violence familiale s'appliquant à l'enfant ou à un membre de sa famille;
k) la question de savoir s'il est préférable de rendre l'ordonnance qui serait le moins susceptible de déclencher l'introduction d'autres procédures relativement à l'enfant;
l) tout autre facteur que le tribunal juge pertinent.

Les mauvais traitements et la violence figurent parmi les facteurs à prendre en considération (facteurs g), h) et j)). Cependant, les ordonnances et les ententes relatives au droit de visite dans un contexte de violence familiale continuent de soulever des problèmes en Australie, en particulier depuis l'entrée en vigueur du *Family Law Reform Act 1995*. Cela s'explique par le fait que la nouvelle loi privilégie le maintien de la relation parentale, et que les juges hésitent davantage à refuser d'accorder un droit de visite (Rhoades et al., 1999).

Le tribunal doit tenir compte des désirs de l'enfant lorsqu'il se prononce sur le droit de visite aux termes de l'article 68F(2)(a) du *Family Law Act 1995*. Selon l'article 68G(2), le tribunal peut prendre connaissance des désirs de l'enfant en demandant un rapport exposant les désirs de l'enfant ou en ayant recours à tout autre moyen que le tribunal estime approprié. Aux termes de l'article 68L, le tribunal peut ordonner, soit de sa propre initiative, soit à la suite d'une demande présentée par l'enfant, que celui-ci soit représenté par un organisme s'occupant de la protection des enfants ou par toute autre personne que le tribunal estime appropriée. L'enfant peut demander une ordonnance relative au droit de visite aux termes de l'article 69C(2)(b).

Les paragraphes 112AA-112AP du *Family Law Act 1995* contenaient des mesures visant l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. L'utilisation de ces mécanismes d'exécution par des pères non gardiens agressifs pour harceler des mères gardiennes a suscité des réactions en Australie (Rhoades et al., 1999). Le *Family Law Amendment Bill 1999* a été présenté au Parlement du Commonwealth de l'Australie en 1999. Ce projet de loi avait notamment pour but « de rationaliser et de faciliter l'exécution des ordonnances parentales en introduisant un nouveau régime de respect des responsabilités parentales comprenant trois étapes » (Australie, 1999: 1).

Ce régime comprend une étape de prévention, une étape d'intervention et des sanctions, comme l'avait recommandé le Family Law Council of Australia (Australie, 1998a). À l'étape de la prévention, un avocat ou le tribunal explique aux parties les obligations qui découlent d'une ordonnance parentale, leur signale l'existence de programmes destinés à aider les gens à comprendre la nature de leurs responsabilités parentales, les conséquences du non-respect des ordonnances, et la possibilité de demander des ordonnances de localisation et de récupération des enfants pour faire exécuter les ordonnances parentales.[222]

L'étape de l'intervention a pour but de donner aux parents les moyens de résoudre leurs différends et de faciliter les négociations visant à améliorer l'exercice du rôle des parents. À cette étape, lorsqu'une partie désobéit à une ordonnance judiciaire sans excuse raisonnable, le tribunal a le pouvoir a) de rendre une ordonnance obligeant la personne visée à participer à un programme d'éducation des parents, pourvu que ce programme soit offert à une distance raisonnable de chez elle, ou b) d'accorder un droit de visite compensatoire.[223]

L'étape de la sanction est celle des mesures de dernier ressort qui vise à sanctionner le parent qui désobéit de façon délibérée à une ordonnance judiciaire. Lorsque le tribunal a ordonné à une partie de suivre un programme d'éducation des parents ou a attribué une visite compensatoire et que la personne concernée contrevient à l'ordonnance sans excuse raisonnable, le tribunal doit imposer une ou plusieurs sanctions, notamment des ordonnances de travail communautaire, une amende, un dépôt de garantie, la modification de l'ordonnance parentale ou l'emprisonnement. Le droit actuel prévoit ces sanctions mais elles sont facultatives. Le projet de loi en supprime le caractère facultatif.[224]

La réaction générale à l'endroit de ce projet de loi a été qu'il était trop sévère et trop rigide, même si le Comité du Sénat mentionne que cette réaction s'explique peut-être parce que « la population ne comprend pas qu'une partie ne peut être punie que si elle a violé une ordonnance relative au droit de visite sans excuse raisonnable » (Australie, 1999: 7). Rhoades, Graycar et Harrison effectuent une recherche sur l'effet du *Family Law Act 1995* (Rhoades et al., 1999), et ont déclaré devant le Comité du Sénat que le souci de renforcer les mécanismes d'exécution des ordonnances relatives au droit de visite n'était pas justifié, compte tenu de leurs constatations selon lesquelles les tribunaux prononcent des ordonnances relatives au droit de visite dans des cas où ils ne devraient pas le faire, en particulier dans les cas de violence familiale (Australie, 1999: 8-9). Les auteurs soutiennent que ces nouvelles dispositions en matière d'exécution vont

---

222 Family Law Amendment Bill 1999 (Cwth), No. , 1999, art. 65DA.

223 Family Law Amendment Bill 1999 (Cwth), No. , 1999, art. 70NG, 70NH et 70NI.

224 Family Law Amendment Bill 1999 (Cwth), No. , 1999, art. 70NJ.

devenir « un autre instrument de harcèlement et le moyen d'exiger le respect du droit de visite dans des circonstances inappropriées » (Australie, 1999: 10). Parkinson a déclaré au Comité sénatorial que le problème vient du fait que la population pense que les tribunaux ne sont pas en mesure de rendre des ordonnances relatives au droit de visite qui soient justes dans les cas où la sécurité des enfants est gravement compromise, que les ordonnances provisoires relatives au droit de visite sont prononcées après une évaluation trop rapide du dossier, que de nombreuses parties se représentent elles-mêmes, avec les problèmes que cela comporte, et que ces problèmes graves ne peuvent pas toujours être résolus en offrant des services de counselling » (Australie, 1999: 10). Le projet de loi a été transmis au procureur général pour qu'il examine les modifications proposées. Le 18 mai 2000, le procureur général n'avait toujours pas présenté un projet de loi modifié.

Aux termes de l'article 67ZD de la loi actuelle, les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner qu'on leur remette le passeport de l'enfant et de toute autre personne concernée, lorsque le tribunal estime qu'il existe une possibilité ou un risque que l'enfant soit emmené d'Australie. Ce type d'ordonnance aide à empêcher l'enlèvement international des enfants par les parents.

L'Australie a ratifié la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et a adopté des mesures efficaces pour la mettre en œuvre. La plupart des enlèvements qui sont régis par la Convention sont le fait d'une mère qui est le principal fournisseur de soins et la plupart des autres par des pères non gardiens (en Australie, comme au Canada, aux É.-U. et au R.-U., la plupart des parents gardiens et des principaux fournisseurs de soins sont les mères[225]) (Nygh, 2000). Les tribunaux australiens ont jugé que dans les affaires où une ordonnance, une entente ou une loi interdit le déplacement de l'enfant, le parent non gardien possède un droit de garde au sens de la Convention (Nygh, 2000). Le *Family Law Act* australien énonce expressément à son article 111B que « les deux parents d'un enfant doivent être considérés, sous réserve de l'existence d'une ordonnance judiciaire en vigueur, avoir tous les deux la garde de l'enfant », ce qui autorise le parent non gardien à demander une ordonnance prévoyant le retour de l'enfant lorsque le parent gardien ou principal fournisseur de soins emmène l'enfant sans le consentement de l'autre parent ou sans autorisation judiciaire.

L'Australie réprime également par une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum le fait d'enlever un enfant d'Australie lorsque celui-ci est visé par une ordonnance de visite, sans le consentement de la personne titulaire du droit de visite ou sans une ordonnance judiciaire autorisant ce déplacement.[226]

Lorsqu'un enfant se trouve en Australie, le bénéficiaire du droit de visite peut demander une « ordonnance de localisation », qui oblige une personne, un ministère ou un organisme du gouvernement à fournir au greffier de la cour les renseignements en sa possession ou ceux qu'elle peut obtenir concernant l'endroit où se trouve l'enfant.[227] En outre, le parent non gardien peut demander une « ordonnance de récupération » qui a l'effet suivant :

---

[225] En Australie, 19 p. 100 des familles avec enfants sont des familles monoparentales et dans 87 p. 100 des familles monoparentales, le chef de famille est la mère (ABS Australian Social Trends, 1997: 34).

[226] *Family Law Act 1975*, CWTH, art. 65Y.

[227] *Family Law Act 1975*, CWTH, art. 67J et 67K (b).

- elle exige que l'enfant soit ramené au parent non gardien;

- elle autorise ou charge une ou plusieurs personnes, avec l'aide dont elles peuvent avoir besoin, et si nécessaire par la force, de stopper et de fouiller tout véhicule, navire ou avion et de perquisitionner n'importe quel lieu, dans le but de retrouver l'enfant;

- elle autorise et charge une ou plusieurs personnes, avec l'aide dont elles peuvent avoir besoin, et si nécessaire par la force, de récupérer l'enfant.[228] L'entrave à l'exécution d'une ordonnance de récupération sans excuse raisonnable est passible d'une amende maximale de 1 000 $, d'un dépôt d'argent à titre de cautionnement ou d'un emprisonnement maximal de trois mois.[229] La loi australienne énonce expressément que l'intérêt de l'enfant est la considération essentielle lorsqu'il s'agit de prononcer une ordonnance de localisation ou de récupération.[230]

En Australie, l'ordonnance relative au droit de visite n'oblige aucunement le parent non gardien à exercer ce droit; elle oblige uniquement les autres à ne pas « entraver ou empêcher une personne visée de voir l'enfant conformément à l'ordonnance » et à ne pas « faire obstacle à la visite réunissant le titulaire du droit de visite avec son enfant conformément à l'ordonnance prononcée ».[231] La question du non-exercice du droit de visite a été soulevée devant le Comité sénatorial chargé d'examiner la modification du projet de loi de 1999 sur le droit familial. Un parent gardien a déclaré que « le bénéficiaire du droit de visite qui ne vient pas prendre les enfants à l'heure et au jour prévus, qui avise tardivement l'autre parent de son intention de le faire ou qui communique avec lui après avoir omis d'aller chercher les enfants, cause au parent gardien certaines difficultés et des dépenses supplémentaires; il entraîne des troubles affectifs chez les enfants et empêche le parent gardien de planifier ses activités » (Australie, 1999: 12). Le Domestic Violence Advocacy Service et le Women's Legal Resource Advocacy Centre ont également abordé cette question avec le Comité sénatorial. À la suite de ces réactions, le ministère du procureur général s'est engagé à examiner la possibilité d'introduire une disposition selon laquelle le droit de visite serait supprimé s'il n'est pas exercé pendant une certaine période (Australie, 1999: 12).

4.3 L'Europe

Tous les pays du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Dans certains pays européens, le droit de visite est un droit qui appartient au parent alors qu'ailleurs, ce droit est considéré comme appartenant également ou uniquement à l'enfant. La plupart des pays accordent aux parents un droit de visite, dans la mesure où cela est dans l'intérêt de l'enfant (Conseil de l'Europe, 1999: 10).[232]

Dans *Re M*, la Cour d'appel d'Angleterre a répété qu'il existe une présomption favorisant le maintien du droit de visite mais a également affirmé que chaque cas doit être décidé en fonction

---

228 *Family Law Act 1975*, CWTH, art. 67Q (a)(i) et (ii), (b) et (c), et 67T (b).

229 *Family Law Act 1975*, CWTH, art. 67X.

230 *Family Law Act 1975*, CWTH, art. 67L et 67V.

231 *Family Law Act 1975*, art. 65N.

232 Notons que l'étude de 1999 du Conseil de l'Europe contient des données concernant 26 États membres du Conseil de l'Europe.

des circonstances et que les tribunaux doivent se demander si le besoin affectif qu'a l'enfant de conserver une relation avec ses deux parents l'emporte sur le risque que l'enfant souffre de l'octroi d'un droit de visite.[233] Certains commentateurs ont interprété l'arrêt *Re M* comme s'il obligeait désormais le parent qui demande un droit de visite à démontrer que ce droit est dans l'intérêt de l'enfant. Par contre, la plupart des spécialistes continuent de constater que les tribunaux appliquent une forte présomption favorable au droit de visite malgré un consensus de plus en plus large chez les chercheurs selon lequel cette présomption porte atteinte à l'intérêt de l'enfant (Smart et Neale, 2000: 168; Cantwell et al., 1999).

Traditionnellement, la violence familiale a été considérée en Angleterre et au Pays de Galles comme un problème familial de nature privée (Hester et Radford, 1996). Récemment, cette question a suscité davantage d'attention et le *Children Act 1989* a été modifié par le *Family Law Act 1996* dans le but de lutter contre le phénomène de la violence familiale. On continue toutefois à craindre que les tribunaux, les avocats et les autres professionnels ne fassent pas vraiment enquête sur les cas de violence familiale (Angleterre et Pays de Galles, 2000; Barnett, 1999). La violence familiale n'empêche pas l'exercice du droit de visite. Le juge Wall a déclaré que « la violence familiale ne peut être qu'un aspect d'une situation très complexe. Dans certains cas, cette violence est incompatible avec l'octroi d'un droit de visite. Dans d'autres cas, cet aspect ne jouera qu'un rôle accessoire. »[234]

La plupart des pays européens ont recours à la médiation et au counselling pour résoudre les différends relatifs au droit de visite, ainsi que les problèmes permanents, et cette utilisation se développe. La médiation et les services de counselling sont presque toujours offerts sur une base volontaire (Conseil de l'Europe, 1999: 14).

En Europe, les recours existants en cas de violation du droit de visite sont variés. Dans la plupart des pays européens, l'arrestation de l'enfant dans le but d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite est impossible lorsque l'enfant est suffisamment mature mais en Bulgarie, le tribunal peut ordonner l'arrestation de l'enfant lorsque celui-ci, après avoir reçu des services de counselling psychologique, continue de refuser les visites (Conseil de l'Europe, 1999: 13). L'arrestation de l'enfant après qu'il a reçu des services de counselling est également possible en Italie et en Suède. Les sanctions pénales peuvent être prises contre le parent gardien en Belgique, en Italie (emprisonnement maximal de trois ans), en Norvège (une amende mais pas lorsque l'enfant s'oppose au droit de visite), en Suède (amende) et au R.-U. (emprisonnement si cela est dans l'intérêt de l'enfant). Il est possible de demander la modification de la garde, la modification du droit de visite ou sa suppression, habituellement dans le seul cas où il est établi qu'un changement est survenu dans la situation de l'enfant et que l'ordonnance recherchée correspond à l'intérêt de l'enfant (Autriche, Belgique, Bulgarie, République tchèque, Danemark, France, Luxembourg, Malte, Moldavie, Pologne, Suisse et R.-U.). La médiation peut être ordonnée en Pologne (Conseil de l'Europe, 1999: 33-39).

En Angleterre et au Pays de Galles, l'emprisonnement en cas de désobéissance à un ordre judiciaire est généralement considéré comme une mesure de dernier recours et « dans les affaires

---

[233] *Re M (Contact: Welfare Test)* [1995] 1 FLR 274 (C.A.).

[234] *Re H (Contact: Domestic Violence)* [1998] 2 FLR 42 (C.A.), p. 56.

familiales, cette mesure ne devrait être prise qu'en dernier ressort ».[235] La plupart des tribunaux estiment que l'emprisonnement compromet l'intérêt de l'enfant.[236] Un auteur a analysé les sanctions imposées en cas de violation du droit de visite et a écrit que « assortir une ordonnance relative au droit de visite d'une sanction pénale en cas de violation [...] et intenter des poursuites tendant à faire emprisonner la personne en cause sont rarement — si jamais elles peuvent l'être — des mesures dans l'intérêt de l'enfant » (« Enforcement in Children Act Proceedings, » 1995: 227). Néanmoins, il arrive que le tribunal ordonne l'emprisonnement. Une mère gardienne qui était « implacablement hostile » aux visites a été emprisonnée pendant six semaines pour avoir désobéi à plusieurs reprises à une ordonnance relative au droit de visite et la Cour d'appel a déclaré que le bien-être de l'enfant, bien que pertinent, n'était pas la considération essentielle lorsque le tribunal doit déterminer s'il y a lieu d'emprisonner un parent qui « viole de façon flagrante » une ordonnance relative au droit de visite.[237] Plus récemment, la Cour d'appel a annulé une ordonnance décrétant l'emprisonnement de la mère pour désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite parce que le père ne souhaitait pas qu'elle soit emprisonnée et que la juridiction inférieure avait pris l'initiative d'entamer une instance d'incarcération.[238] Sharpe représentait la mère dans cette affaire et a déclaré ce qui suit :

> Dans les affaires complexes qui concernent le droit de visite, les tribunaux devraient prendre bien soin, peut-être plus qu'ils ne l'ont fait par le passé, de s'enquérir des raisons à l'origine de la violation du droit de visite. Si la mère paraît hostile, il faudrait s'efforcer de découvrir les raisons de son attitude. Pour que le droit de visite puisse être exercé, il faut que la mère y soit favorable. S'il y a des allégations de violence familiale, il faut faire enquête sur ces allégations pour que le tribunal puisse en arriver à des conclusions et évaluer l'effet de cet élément sur le processus décisionnel. Il convient d'évaluer soigneusement l'état mental et affectif de la mère, presque toujours avec l'aide de spécialistes (Sharpe, 1999: 409).

Le non-exercice du droit de visite n'emporte aucune conséquence dans la plupart des pays européens, notamment en Autriche, en Allemagne, en Grèce, en Hongrie (même si la Hongrie a adopté une disposition imposant l'obligation d'exercer le droit de visite), au Liechtenstein, au Luxembourg, en Moldavie, en Slovénie et en Suède. Le non-exercice du droit de visite peut entraîner le retrait de ce droit ou la déchéance de l'autorité parentale en Belgique (dans les cas extrêmes uniquement), au Danemark (absence de visite pendant cinq ans), en France, en Italie, en Norvège, en Pologne et en Suisse. En Belgique, les tribunaux peuvent accorder une indemnité au parent gardien. Les parties doivent avoir recours au counselling et à la médiation, sur une base volontaire, dans l'île de Chypre et en Finlande. Les enfants peuvent demander une ordonnance judiciaire obligeant le bénéficiaire du droit de visite à exercer ce droit aux Pays-Bas et au R.-U. (Conseil de l'Europe, 1999: 33-39).

La plupart des pays européens sont membres de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La Cour d'appel anglaise a jugé qu'une ordonnance,

---

235 *Ansah* v. *Ansah* [1977] Fam 138.

236 *Re H (Contact Enforcement)* [1996] 1 FLR 614 (Div. fam.).

237 *A* v. *N (Committal: Refusal of Contact)* [1997] Family Law 145 (C.A.).

238 *Re M (Contact Order: Committal)* [1999] 1 FLR 810 (C.A.).

une entente ou une disposition législative interdisant le déplacement de l'enfant donnait naissance à un « droit de garde » et que le parent gardien qui déplace ou retient l'enfant en violation d'une ordonnance, d'une entente ou d'une disposition législative de ce genre peut se voir obligé par un tribunal de ramener l'enfant chez lui.[239] Les tribunaux français et israéliens ont adopté le même point de vue (Silberman, 1994).

[239] *Re C (A Minor) (Abduction)*[1989] 1 FLR 403, [1989] 1 W.L.R. 656 (C.A.).

F2

5.0 CONCLUSIONS

La principale question que soulève l'exécution du droit de visite est celle de savoir si les gouvernements vont accepter de se charger de fournir des services de prévention, d'intervention et d'exécution lorsque l'exercice du droit de visite soulève des difficultés. Si un bureau rattaché aux tribunaux comparable à celui qui existe au Michigan assumait ces responsabilités, cela aiderait grandement les parents et les enfants qui connaissent des problèmes avec l'exercice du droit de visite. Un régime qui veillerait à ce que l'on ait recours à des mesures de prévention et d'intervention avant de confier ces différends aux tribunaux éviterait à ces derniers d'avoir à trancher les litiges relatifs au droit de visite, opération pour laquelle ils ne sont pas très bien placés,[240] et l'on peut penser qu'il réduirait également le nombre des affaires soumises aux tribunaux. Si l'on chargeait un bureau rattaché aux tribunaux de l'exécution de ces ordonnances, cela réduirait également le problème constaté en Australie, à savoir le fait que les parents non gardiens utilisent les mesures d'exécution des ordonnances pour harceler le parent gardien — le bureau serait en effet chargé d'écarter les revendications non fondées ou superficielles.

La mise sur pied de services de prévention, d'intervention et d'exécution exigerait qu'on y consacre des ressources importantes; c'est cet aspect qui risque d'amener les gouvernements à refuser d'assumer cette responsabilité. Si les gouvernements décidaient de fournir des services de prévention, d'intervention et d'exécution sans leur octroyer des ressources suffisantes, il est presque certain que les clients de ces services n'hésiteraient pas à exprimer leur insatisfaction. C'est ce qui s'est produit au Michigan, État dans lequel le bureau de l'Ami de la Cour est sous-financé, où les charges de travail sont considérables, et pour lequel on reçoit de nombreuses plaintes chaque année au sujet de la façon dont il effectue son travail. Même un bureau qui disposerait de fonds suffisants ferait l'objet de nombreuses plaintes à cause de la nature même des questions reliées à la garde et au droit de visite.

À part la création d'un bureau rattaché aux tribunaux qui serait chargé de régler les différends relatifs à la garde et au droit de visite, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux pourraient prendre un certain nombre de mesures, moins radicales, susceptibles d'améliorer la façon dont sont traités les différends relatifs au droit de visite, en modifiant certaines dispositions législatives et en offrant certains services supplémentaires. On trouvera ci-dessous un certain nombre de suggestions concernant ces mesures.

Les suggestions qui suivent sont basées sur les études, les lois et la jurisprudence relatives aux différends sur le droit de visite :

1. La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant devrait être intégrée au processus de réforme du droit concernant l'exercice du droit de visite;

2. Les lois relatives à la garde et au droit de visite des provinces et des territoires devraient comprendre une liste des éléments que le tribunal doit prendre en considération lorsqu'il détermine l'intérêt de l'enfant, le principe de la maximisation des contacts ne devant être qu'un de ces éléments;

---

[240] Voir, par exemple, *Reithofer* v. *Dingley*, [2000] O.J. No. 1132 (C.S.J.).

3. Les lois des provinces et des territoires devraient exiger que toutes les ordonnances relatives au droit de visite et leurs modifications soient fondées sur l'intérêt de l'enfant;

4. Les lois des provinces et des territoires devraient exiger qu'il soit tenu compte du point de vue de l'enfant, lorsque celui-ci est capable de l'exprimer, lorsqu'il s'agit de déterminer les modalités du droit de visite qui sont dans l'intérêt de l'enfant;

5. Les lois des provinces et des territoires devraient prévoir que la violence familiale est un facteur qui empêche l'agresseur d'exercer son rôle de parent et qui devrait être pris en compte pour déterminer la garde et le droit de visite;

6. Les lois des provinces et des territoires devraient prévoir que l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale dans toute instance visant l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, y compris les demandes fondées sur l'outrage au tribunal et les demandes de mandat d'arrestation;

7. Les provinces et les territoires devraient mettre sur pied un système d'examen des affaires contestées de garde et de droit de visite, assurer le dépistage précoce des affaires complexes et fournir les services susceptibles d'aider à régler les aspects qui risquent de susciter des difficultés sur le plan de l'exercice du droit de visite;

8. Les tribunaux devraient rendre des ordonnances relatives au droit de visite détaillées de façon à ce que les parents et les policiers puissent facilement les comprendre lorsque l'on craint que l'exercice de ce droit soulève des problèmes, dans le but d'éviter les litiges et de faciliter les mesures d'exécution;

9. Les provinces et les territoires devraient créer un mécanisme d'évaluation des plaintes concernant le non-respect du droit de visite et le défaut d'exercer ce droit qui permette de choisir la mesure appropriée;

10. Les provinces et les territoires devraient mettre sur pied des programmes d'éducation des parents, obligatoires ou facultatifs, destinés aux parties en litige sur des questions de garde et de droit de visite;

11. Les provinces et les territoires devraient accorder aux tribunaux le pouvoir d'ordonner aux parties de suivre des cours d'éducation des parents en cas de violation du droit de visite ou de non-exercice de ce droit;

12. Les lois provinciales et territoriales autorisant les tribunaux à ordonner la médiation devraient être abrogées;

13. Les provinces et les territoires devraient fournir des services de médiation facultatifs pour les parties en litige sur des questions de garde et de droit de visite et établir les normes que devraient respecter ces services;

14. Les territoires et les provinces devraient autoriser les tribunaux à ordonner la surveillance des visites lorsque cela est nécessaire pour protéger l'intérêt de l'enfant;

15. Les provinces et les territoires devraient autoriser la surveillance des visites dans les cas de violation injustifiée du droit de visite ou du défaut d'exercer ce droit;

16. Les provinces et les territoires devraient fournir des locaux adaptés aux visites surveillées et mettre sur pied des services susceptibles de régler les problèmes à l'origine de la nécessité de surveiller les visites;

17. Les provinces et les territoires devraient élaborer une définition légale de la violation injustifiée du droit de visite et accorder des recours dans le seul cas où cette violation est injustifiée;

18. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à accorder des visites compensatoires;

19. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner le remboursement des dépenses engagées en raison de la violation injustifiée du droit de visite ou du non-exercice de ce droit;

20. Les provinces et les territoires devraient créer un mécanisme qui autoriserait un policier ou une autre personne à arrêter un enfant et à le confier au bénéficiaire du droit de visite le concernant;

21. Les provinces et les territoires devraient assurer la formation des policiers et confier uniquement à des agents ayant reçu cette formation le soin d'arrêter les enfants retenus illégalement;

22. Les provinces et les territoires devraient étendre aux juridictions inférieures le pouvoir d'imposer des peines précises dans les cas de violation des ordonnances relatives au droit de visite;

23. Les provinces et les territoires devraient interdire aux tribunaux d'ordonner la suspension du versement de la pension alimentaire pour enfants et le transfert de la garde pour sanctionner la violation injustifiée du droit de visite;

24. Aucune province et aucun territoire ne devrait obliger le parent gardien à informer le parent non gardien à vie de son intention de déménager et à lui fournir des renseignements concernant sa nouvelle adresse lorsque cela pourrait entraîner l'agression du parent gardien ou de l'enfant ou leur causer un préjudice ou des blessures graves;

25. Les provinces et les territoires devraient envisager d'attribuer aux tribunaux, lorsqu'il existe un risque que soit violée une ordonnance ou une entente relative au non-déplacement d'un enfant, le pouvoir d'ordonner à une personne qu'elle : a) transfère des biens à un fiduciaire conformément aux modalités prévues; b) verse la pension alimentaire pour enfants à un fiduciaire; c) dépose un cautionnement payable au requérant; ou d) remette son passeport, celui de l'enfant et d'autres documents de voyage;

26. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner que les renseignements nécessaires à l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite soient remis au tribunal et que celui-ci puisse ensuite communiquer ces renseignements aux personnes que le tribunal estime appropriées;

27. Les provinces et les territoires devraient autoriser les tribunaux à ordonner le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illégalement dans la province, ou lorsque le tribunal n'a pas compétence;

28. Les provinces et les territoires devraient examiner la possibilité d'accorder une aide juridique aux parents qui remplissent les conditions exigées et qui tentent de mettre en œuvre un droit de visite dans des cas régis par la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants;

29. Les autorités centrales devraient continuer à traiter les ordonnances, les ententes et les règles interdisant le déplacement de l'enfant comme si elles créaient un droit de garde au sens de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et laisser aux tribunaux le soin de prendre une décision contraire;

30. Les provinces et les territoires devraient prévoir la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite;

31. Les provinces et les territoires devraient examiner la possibilité de mettre sur pied un bureau rattaché aux tribunaux qui serait chargé de recevoir les plaintes relatives à la garde et au droit de visite, de fournir des services d'évaluation, d'éducation des parents, de médiation et de surveillance des visites, et d'assurer l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite lorsque les mesures de prévention et d'intervention ont échoué.

ANNEXE A
RÉSUMÉ DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES FÉDÉRALES, PROVINCIALES ET TERRITORIALES

1. L'intérêt de l'enfant 88
   Les ordonnances relatives au droit de visite sont-elles fondées sur le critère de l'intérêt de l'enfant? 88
   Le point de vue des enfants capables de discernement est-il pris en considération? 92
   La violence familiale est-elle un facteur à prendre en considération? 92
   L'intérêt de l'enfant est-il la considération primordiale en matière d'exercice du droit de visite? 93

2. Les mesures de prévention et d'intervention 93
   Les cas difficiles sont-ils dépistés précocement et peut-on prendre des mesures spéciales à leur endroit? 93
   Existe-t-il des dispositions en matière d'éducation des parents? 94
   Existe-t-il des dispositions prévoyant la médiation volontaire? 94
   Existe-t-il des dispositions prévoyant la surveillance des visites? 96

3. Les recours en cas de violation du droit de visite 96
   Existe-t-il une disposition législative précisant les cas où le refus de remettre l'enfant au parent non gardien est justifié? 96
   Existe-t-il des dispositions prévoyant l'attribution d'un droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses supplémentaires? 97
   Les tribunaux ont-ils le pouvoir d'ordonner l'appréhension de l'enfant? 98
   Comment est sanctionnée la violation des ordonnances relatives au droit de visite? 99
   Existe-t-il des dispositions interdisant aux tribunaux d'accorder à titre de réparation la suspension du versement de la pension alimentaire destinée aux enfants et le transfert de la garde? 101

4. Les recours prévus en cas d'enlèvement 101
   Existe-t-il des dispositions visant à empêcher les enlèvements d'enfant? 101
   Existe-t-il des dispositions permettant que l'enfant soit recherché? 102
   Existe-t-il des dispositions prévoyant le retour de l'enfant dans les affaires qui ne sont pas visées par la Convention de La Haye? 103
   La Convention de La Haye a-t-elle été mise en œuvre? 103

5. L'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite 104
   Existe-t-il des dispositions prévoyant la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite? ... 104

6. L'exécution contre le parent non gardien 105
   Les parents non gardiens sont-ils encouragés à préserver des liens avec leurs enfants? 105
   Le non-exercice injustifié du droit de visite est-il défini? 105
   Quelles sont les réparations pouvant sanctionner le non-exercice du droit de visite? 106

7. Responsabilité en matière d'exercice du droit de visite 106
   Le gouvernement est-il responsable de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite et de prendre des mesures de prévention et d'intervention? 106

RÉSUMÉ DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES FÉDÉRALES, PROVINCIALES ET TERRITORIALES

1. L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Les ordonnances relatives au droit de visite sont-elles fondées sur le critère de l'intérêt de l'enfant?

Tous les territoires et les provinces, à l'exception de l'Alberta, exigent que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur l'intérêt de l'enfant. La Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan et le Yukon ont établi une liste des facteurs à prendre en considération pour déterminer l'ordonnance relative au droit de visite qui reflète le mieux l'intérêt de l'enfant. La *Loi sur le divorce* pour le gouvernement fédéral et les lois de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de l'Ontario, de la Saskatchewan et du Yukon énoncent expressément que la conduite antérieure des parents n'est pas un élément à prendre en considération, sauf si cette conduite est liée à l'aptitude de la personne en cause à agir à titre de père ou de mère.

Le par. 16(8) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2e suppl.), ch. 3, énonce que, lorsqu'il rend une ordonnance relative au droit de visite, « le tribunal ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant à charge, défini en fonction de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation ». Le paragraphe 16(9) énonce expressément que la conduite antérieure d'un des parents n'est pas un élément qui peut être pris en considération pour déterminer sa capacité à remplir ce rôle. Le seul facteur mentionné expressément est celui qui figure au paragraphe 16(10) : « [ ] le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le maximum de contact compatible avec son propre intérêt [...] ».

En Alberta, le *Domestic Relations Act*, R.S.A. 1980, ch. D-37, énonce que, lorsqu'il rend une ordonnance relative au droit de visite, le tribunal « tient compte : a) du bien-être du mineur; b) de la conduite des parents; c) du désir tant de la mère que du père ». L'art. 32 du *Provincial Court Act*, R.S.A. 1980, ch. P-20, précise que le tribunal doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il prononce une ordonnance en matière de garde ou de droit de visite.

En Colombie-Britannique, le par. 24(1) du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 121, énonce que, lorsque le tribunal rend une ordonnance relative au droit de visite, « il doit accorder la primauté à l'intérêt de l'enfant et doit apprécier cet intérêt en tenant compte des facteurs suivants auxquels il accorde l'importance qu'exigent les besoins et la situation de l'enfant : a) la santé et le bien-être affectif de l'enfant, notamment un besoin spécial de soins et de traitement; b) le cas échéant, l'opinion de l'enfant; c) l'amour, l'affection et les liens du même genre qui existent entre l'enfant et d'autres personnes; d) l'éducation et la formation de l'enfant; e) la capacité des personnes à qui pourraient être accordés des droits et des obligations en matière de visite à les exercer de façon appropriée ». Les paragraphes 24(3) et (4) énoncent que le tribunal ne doit pas tenir compte du comportement d'une personne donnée, sauf dans le cas où ce comportement a un effet sur un des facteurs énoncés au paragraphe (1).

Au Manitoba, le par. 2(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, L.R.M. 1987, ch. F.20, énonce qu'en matière de droits de visite, « l'intérêt véritable de l'enfant doit être la considération primordiale du tribunal ». Aux termes du paragraphe 2(2), le tribunal peut prendre en considération les vues de l'enfant lorsqu'il est convaincu que celui-ci est en mesure de comprendre la nature des procédures et qu'il estime que cela ne serait pas préjudiciable à cet enfant. Le paragraphe 39(2) énonce que « le tribunal peut [...] ordonner que [...] le parent qui n'a pas la garde de l'enfant ait le droit de le [l'enfant] visiter, aux moments et sous réserve des conditions que le tribunal estime justes et appropriés, en vue de favoriser une relation saine entre le parent et l'enfant ».

Au Nouveau-Brunswick, le par. 129(3) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, énonce que le tribunal peut rendre une ordonnance « établie dans l'intérêt véritable de l'enfant ». Aux termes de l'article 1, l'« intérêt véritable de l'enfant » désigne « l'intérêt véritable de l'enfant dans les circonstances, compte tenu : a) de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitement convenables, ou des deux; b) des vues et des préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître; (c) de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin; (d) de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié...; f) du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles...; et g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant ».

À Terre-Neuve, le paragraphe 31(1) du *Children's Law Act*, R.S.N. 72 1990, ch. C-13, énonce que la demande de droit de visite « est examinée en fonction de l'intérêt de l'enfant ». Le paragraphe 31(2) énonce que pour déterminer l'intérêt de l'enfant dans le cas d'une demande de droit de visite, le tribunal « tient compte des besoins et de la situation de l'enfant, notamment : a) l'amour, l'affection et les liens affectifs entre l'enfant et i) chaque personne pouvant revendiquer ou revendiquant la garde ou le droit de visite de l'enfant; ii) les autres membres de la famille qui habitent avec l'enfant; et iii) les personnes qui en ont la charge; b) son point de vue et ses préférences, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés; c) la durée de la période pendant laquelle il a vécu dans un milieu stable; d) la capacité et la volonté de chaque personne revendiquant la garde de l'enfant de l'éduquer, de lui fournir les choses nécessaires à l'existence et de satisfaire ses besoins particuliers; e) la capacité de chaque parent revendiquant la garde ou le droit de visite de l'enfant à agir comme un parent; f) tout projet relatif à sa prise en charge et à son éducation; g) la permanence et la stabilité de la cellule familiale où il serait éventuellement placé; h) le lien de sang ou le lien découlant d'une adoption entre l'enfant et chaque personne partie à la demande ». Aux termes du paragraphe 31(3), le tribunal apprécie la capacité d'une personne de jouer le rôle de parent « en examinant si cette personne a déjà eu un comportement violent envers a) son conjoint ou son enfant; b) le parent de son enfant; ou c) un autre membre du ménage. Dans les autres cas, la conduite antérieure d'une personne n'est prise en considération que si le tribunal estime qu'elle a une influence sur l'aptitude de la personne en question à agir à titre de parent. »

Dans les Territoires du Nord-Ouest, le paragraphe 17(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, au Nunavut, le par. 17(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, repris aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993 ch. 28 mod., énonce que le bien-fondé d'une requête relative au droit de visite « est établi en fonction de l'intérêt véritable

de l'enfant et de la reconnaissance et du respect des différentes valeurs et pratiques culturelles ». Selon le paragraphe 17(2), le tribunal qui établit l'intérêt véritable de l'enfant aux fins d'une requête relative à la garde, « étudie l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment : a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et (i) chaque personne qui a le droit de visite ou qui le demande; [...] (ii) les autres membres de la famille de l'enfant; (iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant; b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés; c) l'éducation et les liens de famille de l'enfant en matière culturelle, linguistique et spirituelle ou religieuse; d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande la garde de l'enfant de s'occuper, directement ou indirectement, de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers; e) la capacité de chaque personne qui demande la garde de l'enfant ou un droit de visite à agir en tant que père ou mère; f) la personne, parmi celles qui ont droit [...] au droit de visite, qui, à l'origine, a veillé sur l'enfant, notamment pour ses soins quotidiens physiques et sociaux, les arrangements, au besoin, pour les autres soins de l'enfant, les arrangements pour ses soins de santé et les contacts avec celui-ci par, entre autres, l'enseignement, le jeu, la conversation, la lecture et la discipline; g) l'effet qu'un changement de résidence va produire sur l'enfant; h) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'enfant serait éventuellement placé; i) tout projet proposé en ce qui concerne l'éducation de l'enfant et les soins à lui donner; j) les liens de sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui demande [...] un droit de visite; k) la volonté de chaque personne qui demande la garde de faciliter les visites entre l'enfant et le parent de l'enfant qui demande la garde ou un droit de visite ». Aux termes du paragraphe 17(3), le tribunal qui établit l'intérêt véritable de l'enfant « prend également en considération toute preuve démontrant que la personne qui demande [...] le droit de visite n'a, en aucun cas, commis un acte de violence envers son conjoint, son ex-conjoint, l'enfant, les parents de l'enfant ou tout autre membre de la famille ou de sa maison et tout effet que cette conduite a eu, a ou peut avoir sur l'enfant ». Le paragraphe 17(4) énonce : « la conduite antérieure d'une personne peut être prise en considération dans une requête [relative au droit de visite] uniquement si le tribunal est convaincu que cela est pertinent pour statuer sur la capacité de la personne à agir en tant que père ou mère ». Le paragraphe 17(5) dispose : « la situation financière d'une personne qui demande un droit de visite n'est pas pertinente à la capacité d'une personne à agir en tant que père ou mère ».

Le paragraphe 18(5) du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160, de la Nouvelle-Écosse énonce que, lorsque le tribunal examine une demande de droit de visite, « le bien-être de l'enfant est le facteur primordial ». L'article 20 autorise le tribunal à ordonner que l'enfant soit ramené devant lui lorsqu'il examine une demande de droit de visite.

L'alinéa 19*a*) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* en Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.12, déclare qu'un des buts des dispositions relatives à la garde et au droit de visite est de veiller à ce que les requêtes relatives au droit de visite soient réglées en fonction de l'intérêt véritable des enfants. Conformément au paragraphe 24(1), le bien-fondé d'une requête relative au droit de visite « est établi en fonction de l'intérêt véritable de l'enfant ». Le paragraphe 24(2) précise que lorsque le tribunal établit l'intérêt véritable de l'enfant, « il étudie l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment : a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et : (i) chaque personne qui a le droit [...] de visite ou qui demande [ce droit]; (ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui; (iii) les personnes qui soignent et

éduquent l'enfant; b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés; c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable; [...] e) tout projet proposé en ce qui concerne l'éducation de l'enfant et les soins à lui donner; [...] g) les liens du sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête ». Aux termes du paragraphe 24(3) la conduite antérieure d'une personne n'est pas pertinente en matière de droit de visite « sauf si elle se rapporte à l'aptitude de cette personne à agir en tant que père ou mère de l'enfant ».

Dans l'Île-du-Prince-Édouard, l'al. 2*a*) du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.C.P.C. I. 1988, ch. C_33, énonce que cette loi a notamment pour but « de veiller à ce que les demandes présentées aux tribunaux en matière de garde d'enfants ainsi que les demandes relatives au droit de visite soient réglées en fonction de l'intérêt de l'enfant ». Aux termes de l'article 8, le tribunal qui examine une demande de droit de visite « tient compte du point de vue et des préférences de l'enfant lorsque cela est possible ». Il peut également « interroger l'enfant pour connaître son point de vue et ses préférences ».

Au Québec, l'article 33 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, énonce : « les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits. Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. » Selon l'article 34, « le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent ». En général, les parents continuent à exercer leur autorité parentale après leur séparation mais l'article 606 énonce que le tribunal peut prononcer la déchéance de l'autorité parentale ou le retrait d'un attribut de celle-ci, « si des motifs graves et l'intérêt de l'enfant justifient une telle mesure ». Lorsque les deux parents exercent l'autorité parentale mais ne s'entendent pas sur la façon de le faire, ils peuvent alors avoir recours à l'article 604 qui énonce qu'« en cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties ». L'article 816.3 du *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q. ch. C-25, prévoit la représentation et l'audition des enfants.

L'article 9 du *Children's Law Act* de la Saskatchewan, S.S. 1997, ch. C_8.2, énonce que « une ordonnance relative au droit de visite tient compte exclusivement de l'intérêt de l'enfant et est accordée après examen des facteurs suivants : (i) la qualité de la relation entre l'enfant et la personne revendiquant le droit de visite; (ii) la personnalité, le caractère et les besoins affectifs de l'enfant; (iii) la capacité de la personne qui revendique le droit de visite de s'occuper de l'enfant lorsqu'il est confié à ses soins; et (iv) les désirs de l'enfant, dans la mesure où le tribunal juge approprié de les prendre en considération, compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant; b) le tribunal ne tient compte de la conduite antérieure de quiconque à moins que cette conduite ait une incidence sur la capacité de la personne à agir comme parent ». Aux termes du paragraphe 6(5), en rendant une ordonnance relative [...] au droit de visite, « le tribunal a) applique le principe selon lequel un enfant doit avoir avec chacun de ses parents le maximum de contact compatible avec son propre intérêt, et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact ».

L'article 1 de la *Loi sur l'enfance* du Yukon, L.R.Y. 1986, ch. 22, énonce : « Dans toutes les questions qu'elle régit, la présente loi sera interprétée et appliquée de façon que l'intérêt de l'enfant visé par la procédure soit la considération principale et que son intérêt véritable l'emporte sur les droits ou les souhaits incompatibles du père, de la mère ou d'une autre personne. » L'article 29 énonce qu'un des buts des dispositions relatives à la garde et au droit de visite est de « veiller » à ce que les demandes de droit de visite se « règlent en fonction de l'intérêt véritable des enfants ». Selon le paragraphe 30(1), lorsqu'il détermine l'intérêt véritable d'un enfant aux fins d'une demande d'accès, « le tribunal tient compte de l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment : a) de l'attachement, de l'amour, de l'affection et des liens affectifs qui existent entre lui et : (i) chaque personne qui a le droit de garde ou d'accès, ou qui revendique ce droit; (ii) les autres membres de sa famille qui habitent avec lui; (iii) les personnes qui en ont la charge et qui l'éduquent; b) de son opinion et de ses préférences, si elles peuvent être raisonnablement déterminées; c) de la durée de la période pendant laquelle il a vécu dans un foyer stable, eu égard à sa notion du temps; d) de la capacité et de la volonté de chaque personne qui demande sa garde, par voie de requête, de lui donner des conseils, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers; e) de tout projet relatif à sa prise en charge et à son éducation; f) du caractère permanent et stable de la cellule familiale où il serait éventuellement placé; g) de l'effet qu'aurait l'octroi à une partie de sa garde ou de sa charge sur la capacité de l'autre partie d'avoir un accès raisonnable auprès de lui ». Le paragraphe 30(2) dispose que la conduite antérieure d'une personne n'est pas pertinente, « sauf si elle se rapporte à sa capacité de prendre l'enfant en charge ou à en assurer la garde ». Le paragraphe 30(3) déclare qu'il n'existe aucune présomption selon laquelle l'intérêt véritable de l'enfant est mieux protégé en le confiant à la garde d'une femme plutôt que d'un homme, ou vice versa. Le paragraphe 30(4) énonce une présomption simple en faveur de la garde partagée des enfants.

Le point de vue des enfants capables de discernement est-il pris en considération?

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard, le Québec, la Saskatchewan et le Yukon exigent que les désirs des enfants soient pris en considération, lorsqu'ils sont capables de les exprimer, pour que les arrangements établis en matière de droit de visite correspondent à l'intérêt de l'enfant. Au Manitoba, la loi précise que le tribunal *peut* prendre en considération les souhaits de l'enfant, et en Nouvelle-Écosse, le tribunal peut ordonner que l'enfant comparaisse devant le tribunal mais il n'est pas exigé que le tribunal tienne compte de ses souhaits. L'Alberta n'exige pas que le tribunal tienne compte des souhaits des enfants mais l'al. 32(2)*b*) du *Provincial Court Act*, R.S.A. 1980, ch. P_20, prévoit que l'enfant peut présenter à la cour provinciale une demande relative à la garde et au droit de visite.

La violence familiale est-elle un facteur à prendre en considération?

Comme nous l'avons déjà mentionné, il n'y a qu'à Terre-Neuve, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut que le tribunal saisi d'une demande relative à un droit de visite est tenu de prendre en considération la violence familiale pour déterminer l'intérêt de l'enfant. Il existe une disposition modifiant la loi de l'Ontario qui n'est jamais entrée en vigueur, mais qui énonce : « Lorsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que père ou mère, il examine si elle n'a jamais brutalisé son conjoint, son partenaire de même sexe ou son enfant, le père ou la

mère de son enfant ou un autre membre de sa maisonnée » (par. 78(3) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

L'intérêt de l'enfant est-il la considération primordiale en matière d'exercice du droit de visite?

Seules les lois de l'Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan énoncent que l'intérêt de l'enfant est un facteur à prendre en considération lorsque le tribunal rend une ordonnance d'exécution du droit de visite.

Le paragraphe 61.4(1) du *Family Law Statutes Amendment Act* de l'Alberta, 1999, S.A. 1999, ch. 22, énonce que les ordonnances et décisions prises par un tribunal aux termes de la loi concernant l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite « doivent tenir compte de l'intérêt de l'enfant ».

L'article 14.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. C 360, autorise les tribunaux à ordonner le remboursement des dépenses, la surveillance des visites lorsqu'il y a violation injustifiée du droit de visite ou non-exercice de ce droit « en tenant compte de l'intérêt véritable de l'enfant ». Les articles 9 et 14 autorisent l'arrestation de l'enfant et l'imposition d'une peine en cas d'outrage au tribunal mais ces recours ne sont pas fondés sur l'intérêt de l'enfant.

L'article 26 du *Children's Law Act* de la Saskatchewan, S.S. 1997, ch. C-8.2, prévoit des réparations en cas de violation injustifiée du droit de visite ou de non-exercice de ce droit. Le tribunal peut ordonner une réparation lorsqu'il estime que cela est dans l'intérêt de l'enfant. Les articles 24 et 29 prévoient l'arrestation de l'enfant et l'imposition d'une peine en cas d'outrage au tribunal mais ces mesures ne sont pas fondées sur l'intérêt de l'enfant.

2. LES MESURES DE PRÉVENTION ET D'INTERVENTION

Les cas difficiles sont-ils dépistés précocement et peut-on prendre des mesures spéciales à leur endroit?

Les provinces et les territoires n'ont pas adopté de disposition législative prévoyant l'évaluation automatique de toutes les affaires contestées de façon à décider s'il y a lieu de prendre des mesures spéciales à leur égard. Cependant, l'art. 3 du *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 121, autorise le procureur général à nommer un conseiller auprès du tribunal de la famille qui peut offrir aux parties des conseils ou des suggestions pour faciliter le règlement des litiges et qui peut orienter les parties vers des organismes ou des services de counselling familial publics ou privés.

La plupart des provinces et des territoires permettent au tribunal saisi d'une demande de droit de visite d'ordonner une « enquête », ou « examen », ou la nomination d'un expert indépendant pour l'aider à déterminer l'intérêt de l'enfant (Règles de pratique de l'Alberta, AR 390/68, Rule 218; art. 15 du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 121; art. 3 de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, L.R.M. 1987, ch. F.20 et art. 49 de la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine*, L.M. 1988-89, ch. 4; art. 36 du *Children's Law Act*, R.S.N. 72 1990, ch. C_13; art. 29 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 19 du *Family Maintenance Act*,

R.S.N.S. 1989, ch. 160; art. 30 de la *Loi portant réforme des droits de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12 et art. 89 et 112 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43; art. 43 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22).

Existe-t-il des dispositions en matière d'éducation des parents?

La plupart des provinces et des territoires offrent des programmes d'éducation parentale mais il n'existe encore aucune disposition législative qui exige qu'ils soient offerts.

La loi de l'Alberta prévoit qu'en cas de violation du droit de visite ou de défaut de la part du parent non gardien de ramener l'enfant conformément à l'ordonnance relative au droit de visite, le tribunal peut obliger « l'intimé, le requérant ou l'enfant, ou une ou plusieurs personnes, à assister à un stage de formation ou à suivre un cours d'éducation parentale, ou tout autre type de service ou de session que peut ordonner le tribunal et à démontrer qu'elle a effectivement suivi un tel cours, selon les modalités fixées par le tribunal » (al. 61.3(3)*c*) et *d*) du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22). Aux termes de l'alinéa 61.3(7)*b*), le tribunal peut prononcer cette ordonnance même lorsque la violation du droit de visite était « excusable ». L'Alberta a également modifié le par. 32(1.3) du *Provincial Court Act*, L.R.A. 1980, ch. P-20, pour autoriser les tribunaux à exiger que les parties « suivent un cours ou un programme prescrit par règlement » lorsqu'ils rendent une ordonnance en matière de garde ou de droit de visite.

Existe-t-il des dispositions prévoyant la médiation volontaire?

La plupart des provinces et des territoires prévoient la médiation judiciaire. Seul le Québec oblige les parties à assister à une séance d'information sur la médiation avant l'audition d'une demande de garde contestée. L'Ontario et le Yukon ne prévoient la médiation judiciaire qu'à la demande des parties. Les provinces et les territoires ne fixent pas de limite à la médiation judiciaire dans les cas de violence familiale.

Le par. 9(2) de la *Loi sur le divorce* fédérale, L.R.C. (1985) (2^{e} suppl.), ch. 3, oblige l'avocat qui représente une partie à un divorce à discuter avec son client de l'opportunité de négocier la pension alimentaire, la garde ou le droit de visite, et de le renseigner sur les services de médiation susceptibles d'aider les époux dans cette négociation. La loi de la Saskatchewan contient la même disposition (art. 11 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2).

L'art. 47 de la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine* du Manitoba, S.M. 1988089, ch. C280, précise qu'un juge peut renvoyer la question en litige à un médiateur lorsqu'il est d'avis qu'« il y a lieu de tenter de résoudre une question en litige sans procès formel ».

L'art. 131 de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, dispose que : « [...] la cour, si elle estime qu'une affaire peut raisonnablement faire l'objet d'une démarche de conciliation et qu'il serait dans l'intérêt véritable de la famille de tenter de résoudre ainsi l'affaire, peut ordonner au ministre de mettre des services de conciliation à la disposition des parties, et ajourner la procédure pour une durée raisonnable ». Selon l'article 131.1, « lorsque des services de conciliation sont rendus disponibles par le ministre en vertu de l'article 131, les parties à la procédure doivent payer les frais des services de conciliation à parts égales, à moins que la cour n'ordonne le paiement de la totalité des frais par une des parties ou le paiement des frais à parts inégales par les parties, selon les indications de la cour ».

L'art. 37 du *Children's Law Act* de Terre-Neuve, R.S.N. 1990, ch. C-13, énonce que le tribunal saisi d'une demande de garde ou de droit de visite peut, « à la demande des parties, nommer une personne choisie par les parties pour qu'elle tente de régler par la médiation une question mentionnée dans l'ordonnance », que le tribunal ne peut nommer un médiateur qu'avec le consentement de ce dernier. Aux termes des alinéas 41(2)*d*) et 41(6)*c*), le tribunal peut nommer un médiateur conformément à l'article 37 en cas de violation du droit de visite ou de non-exercice de ce droit sans avis ou excuse raisonnable.

L'art. 71 de la *Loi sur le droit de l'enfance* des Territoires du Nord-Ouest, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, repris selon la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993 ch. 28, mod., prévoit qu'à la suite d'une requête relative à la garde ou au droit de visite, le tribunal peut nommer « la personne choisie par les parties comme médiateur chargé de régler une question précisée par le tribunal ». Aux termes des alinéas 30(2)*d*) et 30(4)*c*), le tribunal peut nommer un médiateur conformément à l'article 71 lorsqu'il y a refus illégal du droit de visite ou défaut d'exercice de ce droit sans avis ou excuse suffisants.

L'art. 31 de la *Loi sur la réforme du droit de la famille* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.12, dispose qu'à la demande des parties, le tribunal peut, par ordonnance, nommer un médiateur et le charger de régler une question.

Les articles 814.3 à 815.2 du *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q. ch. C-25, prévoient ce qui suit. Tout d'abord, les parties doivent assister à une séance d'information sur la médiation avant que le tribunal n'entende une demande contestée portant sur la garde ou le droit de visite des enfants. À la fin de la séance d'information, le couple doit choisir entre la médiation ou l'instance judiciaire. À tout moment de la médiation, l'une ou l'autre des parties peut y mettre un terme sans avoir à se justifier et le médiateur doit mettre un terme à la médiation s'il estime qu'il serait contre-indiqué de la poursuivre. Le Service de médiation familiale de la Cour supérieure assume, à concurrence du nombre de séances prescrit, le paiement des honoraires du médiateur. À tout moment avant le jugement, le tribunal peut ajourner l'instruction de la demande en vue de favoriser soit la réconciliation, soit la conciliation des parties, notamment par la médiation. Le tribunal peut suspendre l'instance et renvoyer les parties en médiation, chaque partie devant payer les honoraires du médiateur dans la proportion fixée par le tribunal.

L'art. 10 du *Children's Law Act* de la Saskatchewan, S.S. 1997, ch. C-8.2, énonce que le tribunal peut ordonner la médiation à la demande d'une des parties, mais que l'une ou l'autre des parties peut, après la première séance de médiation, mettre fin à celle-ci et demander au tribunal de résoudre la question en litige.

L'art. 42 de la *Loi sur l'enfance* du Yukon, L.R.Y. 1986, ch. 22, autorise le tribunal saisi d'une requête relative à la garde ou à l'accès à nommer, à la demande des parties, la personne qu'elles choisissent comme médiateur.

La loi de l'Alberta dispose que, lorsqu'il y a eu violation du droit de visite ou omission de la part du parent non gardien de ramener l'enfant conformément à une ordonnance relative au droit de visite, le tribunal peut nommer un médiateur pour aider à régler le différend, mais l'une ou l'autre des parties peut, après la première séance de médiation, mettre fin à celle-ci et demander au tribunal de trancher la question. (al. 61.3(3)*d*) et art. 61.8 du *Family Law Statutes Amendment*

Act, 1999, S.A. 1999, ch. 22). Aux termes de l'alinéa 61.3(7)*c*), le tribunal peut rendre une ordonnance en ce sens même lorsque la violation du droit de visite était « excusable ».

Les amendements à la loi de l'Ontario qui ne sont pas encore entrés en vigueur autorisent le tribunal à nommer un médiateur à la demande des parties, lorsqu'il y a eu refus du droit de visite ou défaut de l'exercer sans préavis ni excuse raisonnable (Art. 83 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

Existe-t-il des dispositions prévoyant la surveillance des visites?

Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario et le Yukon autorisent expressément le tribunal à rendre une ordonnance relative au droit de visite prévoyant la surveillance des visites (art. 40 du *Children's Law Act,* R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 23 de la *Loi sur le droit de l'enfance* des Territoires du Nord-Ouest, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; pour le Nunavut, l'art. 23 de la *Loi sur le droit de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, repris aux termes de la *Loi sur le Nunavut,* L.C. 1993 ch. 28, mod.; art. 34 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 35 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22). En Saskatchewan, les tribunaux peuvent ordonner que les visites soient surveillées, parce que les dispositions en vigueur prévoient expressément que, dans ce cas, le tribunal peut préciser la part des frais que chaque partie va assumer.

Au Manitoba, à Terre-Neuve, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et en Saskatchewan, les tribunaux peuvent ordonner que les visites soient surveillées en cas de violation du droit de visite ou de refus de l'exercer (art. 14.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360; al. 41(2)*a*) et 41(6)*a*) du *Children's Law Act,* R.S.N. 1990, ch. C-13; al. 30(2)*b*) et 30(4)*a*) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; alinéas 30(2)*b*) et 30(4)*a*) de la *Loi sur le droit de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, repris dans la *Loi sur le Nunavut,* L.C. 1993, ch. 28, mod.; al. 26(1)*b*) et (2)*a*) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2).

Les modifications de la loi ontarienne qui ne sont pas encore entrées en vigueur autorisent les tribunaux à ordonner la surveillance de la médiation, en cas de violation des droits de visite ou du défaut de l'exercer sans préavis ni excuse raisonnable (art. 83 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

3. LES RECOURS EN CAS DE VIOLATION DU DROIT DE VISITE

Existe-t-il une disposition législative précisant les cas où le refus de remettre l'enfant au parent non gardien est justifié?

Le par. 41(4) du *Children's Law Act* de Terre-Neuve, R.S.N. 1990, ch. C-13, énonce que le parent lésé ne dispose d'un recours que lorsque la violation du droit de visite est « illégale » et précise que cette violation n'est pas illégale dans les cas suivants : *a*) l'intimé estime pour des motifs raisonnables que l'enfant va subir un préjudice physique ou affectif si le droit de visite est exercé; *b*) l'intimé estime pour des motifs raisonnables qu'il risque de subir un préjudice physique si le droit de visite est exercé; *c*) l'intimé estime pour des motifs raisonnables que le requérant est sous l'effet de l'alcool ou de la drogue au moment de la visite; *d*) le requérant ne s'est pas présenté pour exercer son droit de visite dans un délai d'une heure après l'heure prévue

dans l'ordonnance ou convenue par les parties; *e*) l'intimé estime pour des motifs raisonnables que l'enfant souffre d'une maladie qui empêche l'exercice du droit de visite; *f*) le requérant ne respecte pas les conditions écrites convenues par les parties ou qui figurent dans l'ordonnance pour ce qui est de l'exercice du droit de visite; *g*) le requérant, sans préavis ni excuse raisonnable, a omis d'exercer son droit de visite à de nombreuses reprises au cours des 12 mois précédents; *h*) le requérant a informé l'intimé qu'il ne souhaitait pas exercer son droit de visite le jour en question; *i*) lorsque le tribunal estime que la violation du droit de visite est justifiée dans les circonstances.

Les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut et la Saskatchewan prévoient l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite lorsque ce droit a été « injustement refusé » mais ne définissent pas ce terme (art. 30 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 30 de la *Loi sur le droit de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, tel que repris par la *Loi sur le Nunavut,* L.C. 1993, ch. 28, mod.; par. 26(1) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2).

Les modifications à la *Loi* ontarienne *portant réforme du droit de l'enfance,* L.R.O. 1990, ch. C.12, qui ne sont pas encore entrées en vigueur, comprennent une disposition presque identique à celle de Terre-Neuve, au paragraphe 34a (4).

La loi de l'Alberta prévoit que le tribunal peut refuser d'imposer l'exécution d'une ordonnance de droit de visite lorsque la violation de ce droit est « excusable », sans définir ce terme. Cette loi autorise les tribunaux à faire exécuter une ordonnance relative au droit de visite au moyen de mesures non punitives, même lorsque la violation est « excusable » (par. 61.3(6) du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22).

Existe-t-il des dispositions prévoyant l'attribution d'un droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses supplémentaires?

Les lois de l'Alberta, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan prévoient expressément la possibilité d'obtenir un droit de visite compensatoire. Le remboursement des dépenses causées par le non-respect du droit de visite est expressément prévu par les lois de l'Alberta, du Manitoba, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan.

La *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. C360, ne prévoit pas expressément le droit de visite compensatoire mais l'article 7 autorise le tribunal à rendre toute ordonnance complémentaire qu'il juge nécessaire pour donner effet à une ordonnance valide, ce qui pourrait comprendre un droit de visite compensatoire. L'alinéa 14.1(1)*a*) autorise le tribunal à ordonner au parent gardien de rembourser « les dépenses réelles raisonnables que ce dernier [le parent non gardien] a contractées en raison du refus illégal du droit de visite ».

L'alinéa 41(2)*a*) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13, de Terre-Neuve, énonce que « [l]orsque le tribunal est convaincu que le droit de visite du demandeur lui a été refusé injustement, il ordonne que le défendeur accorde au demandeur un droit de visite compensatoire auprès de l'enfant pour la période convenue entre les parties, ou à défaut d'accord, pour la période que le tribunal juge à propos ». Aux termes du paragraphe 41(3), « [l]a visite compensatoire ne peut être plus longue que la visite refusée sans justification ».

Dans les Territoires du Nord-Ouest, le par. 30(2) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, et au Nunavut, le par. 30(2) de la *Loi sur les droits de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, repris en vertu de la *Loi sur le Nunavut,* L..C. 1993, ch. 28, mod., énonce que si le tribunal est convaincu que la partie contre qui la requête est faite refuse à tort au requérant son droit de visite, il « peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée, notamment les suivantes : a) exiger de l'intimé qu'il accorde au requérant, à titre compensatoire, un droit de visite de l'enfant pour la période dont sont convenues les parties ou, si ces dernières ne peuvent se mettre d'accord, la période qu'il estime appropriée; [...] c) exiger de l'intimé qu'il rembourse au demandeur tous les frais raisonnables engagés en raison du refus illégal du droit de visite ».

L'al. 26(1)*a*) du *Children's Law Act* de la Saskatchewan, S.S. 1997, ch. C-8.2, énonce lorsque le tribunal est convaincu qu'il y a eu non-respect du droit de visite, il peut « obliger l'intimé à fournir au demandeur un droit de visite compensatoire auprès de l'enfant pour la période : (i) convenue par les parties; ou (ii) que le tribunal estime appropriée, faute d'accord entre les parties ». Aux termes de l'article 27, dans le cadre d'une demande d'exécution du droit de visite présentée en vertu de la Loi ou du *International Child Abduction Act, 1996*, « le tribunal peut ordonner à l'intimé de payer les dépenses nécessaires exposées par le demandeur, ou susceptibles de l'être, notamment : a) les frais de déplacement; b) les frais entraînés par la recherche de l'enfant et son retour au parent gardien; c) la perte de salaire; [...] e) les frais de justice; et f) toute autre dépense autorisée par le tribunal ».

Le *Domestic Relations Act* de l'Alberta prévoit expressément un droit de visite compensatoire (par. 61.3(1)(3) et 61.3(1)(7)(A)), et le remboursement des dépenses reliées au non-respect du droit de visite (par. 61.3(1)(3)(E) et 61.3(1)(7)(D)).

En Ontario, les dispositions législatives qui ne sont pas encore entrées en vigueur prévoient expressément l'octroi d'un droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses reliées au non-respect du droit de visite (al. 61.3(3)a) et e) du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22; (art. 83 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12) (dispositions qui ne sont pas entrées en vigueur).

Les tribunaux ont-ils le pouvoir d'ordonner l'appréhension de l'enfant?

Le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon ont adopté des dispositions autorisant les tribunaux à ordonner que la personne qui est titulaire du droit de visite ou qui agit pour elle se saisisse de l'enfant pour permettre l'exécution de l'ordonnance relative au droit de visite. Ces mêmes provinces et territoires, avec l'Alberta et la Saskatchewan, accordent également aux tribunaux le pouvoir d'ordonner à un policier de se saisir de l'enfant et de le confier à la personne exerçant le droit de visite (al. 61.1 (1)h), 61.3(3)h) et 61.6(1) du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22); art. 9 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360 et art. 11 de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, L.R.M. 1987, ch. F20; art. 132.1 de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2; art. 43 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 31 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 36 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 21 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-33; art. 24 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2 (le tribunal peut ordonner que l'enfant soit arrêté par « un shérif, un agent de la paix ou une autre personne »); art. 46 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y.

1986, ch. 82). La loi de la Colombie-Britannique autorise l'arrestation de l'enfant dans le cas où il s'agit d'exécuter une ordonnance de garde (art. 36 du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128).

La Colombie-Britannique, la Nouvelle-Écosse et le Québec n'ont pas prévu de dispositions législatives autorisant l'arrestation de l'enfant pour exécuter les ordonnances relatives au droit de visite.

Comment est sanctionnée la violation des ordonnances relatives au droit de visite?

Le par. 127(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, énonce : « Quiconque, sans excuse légitime, désobéit à une ordonnance légale donnée par un tribunal judiciaire ou par une personne ou un corps de personnes autorisé par une loi à donner ou décerner l'ordonnance, autre qu'une ordonnance visant le paiement d'argent, est, à moins que la loi ne prévoit expressément une peine ou autre mode de procédure, coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans. »

En Alberta, le par. 32(8) du *Provincial Court Act*, R.S.A. 1980, ch. P-20, prévoit que quiconque contrevient à une ordonnance relative au droit de visite rendue par la cour provinciale est passible d'une amende ne dépassant pas 1 000 $, d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas quatre mois ou des deux peines. Les plaideurs peuvent également présenter une demande pour outrage civil devant la Cour supérieure (Règles de pratique 390-68, partie 52).

En Colombie-Britannique, le par. 128(3) du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 121, énonce que la personne qui fait obstacle, sans excuse légitime, au droit de visite d'un enfant à l'égard duquel une ordonnance a été rendue à ce sujet aux termes de la présente loi commet une infraction.

Au Manitoba, le par. 14(1) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360, énonce que « Tout tribunal peut imposer une amende maximale de 500 $ et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines » dans le cas de désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite. Le paragraphe 14(2) prévoit que l'exécution de l'ordonnance d'emprisonnement peut être assujettie « au défaut d'observation d'une condition prévue dans la même ordonnance; il [le tribunal] peut également imposer une peine d'emprisonnement purgée de façon intermittente ». Le par. 50(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, L.R.M. 1987, ch. F20, s'applique à la violation des ordonnances relatives au droit de visite et prévoit que la personne qui omet d'observer une disposition d'une ordonnance rendue aux termes de la présente loi commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 500 $, un emprisonnement maximal de six mois ou ces deux peines à la fois.

Le par. 130.7(1) de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, dispose : « En plus de ses pouvoirs en matière d'outrage au tribunal, tout juge de la Cour provinciale peut sanctionner par une amende ou une peine d'emprisonnement, ou les deux à la fois, tout outrage au tribunal volontaire ou toute opposition à la procédure ou ordonnance de la cour en matière de garde d'un enfant ou d'accès auprès de celui-ci; cependant, en aucun cas l'amende ne doit dépasser 1 000 $ et la peine d'emprisonnement être de plus de 90 jours. » Selon le paragraphe 130.7(2), « [u]ne ordonnance d'emprisonnement visée au paragraphe (1)

peut être conditionnelle au défaut de se conformer à une condition qui y est précisée, et peut prévoir que la peine sera purgée de façon discontinue ».

L'art. 46 du *Children's Law Act* de Terre-Neuve, R.S.N. 1990, ch. C-13, énonce : « En plus de ses pouvoirs en matière d'outrage au tribunal, tout juge de la Cour provinciale peut sanctionner par une amende ou une peine d'emprisonnement, ou les deux à la fois, tout outrage au tribunal volontaire ou toute opposition à la procédure ou ordonnance de la Cour en matière de garde d'enfant ou d'accès auprès de celui-ci; cependant, l'amende ne doit pas dépasser 1 000 $ et la peine d'emprisonnement, 90 jours. » L'ordonnance d'emprisonnement « peut être conditionnelle au défaut de se conformer à une condition qui est précisée et prévoir que la peine sera purgée de façon discontinue ».

Dans les Territoires du Nord-Ouest, l'art. 73 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14 et au Nunavut, l'art. 73 de la *Loi sur le droit de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, telle que reprise par la *Loi sur le Nunavut,* L.C. 1993, ch. 28, mod., énoncent : « Outre les pouvoirs dont elle dispose en matière d'outrage, la Cour territoriale peut infliger une amende d'au plus 5 000 $ et une peine d'emprisonnement d'au plus 90 jours, ou une seule de ces deux peines, à quiconque désobéit ou résiste volontairement à ses ordonnances ou actes de procédure en vertu de la présente loi. » L'ordonnance imposant une peine d'emprisonnement « peut faire dépendre cette peine du respect d'une condition qui est précisée. Elle peut prévoir que la peine d'emprisonnement soit purgée de façon intermittente. »

Le par. 41(1) du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160, de la Nouvelle-Écosse énonce que le tribunal peut citer à comparaître la personne qui ne respecte pas une ordonnance, et une partie visée par une ordonnance peut demander au tribunal de se saisir d'une question concernant cette ordonnance. Le paragraphe 41(2) énonce que le tribunal tranche alors la question et peut rendre une ordonnance supplémentaire s'il l'estime nécessaire en vue de faire exécuter l'ordonnance initiale, notamment une ordonnance pour outrage, qui peut prévoir l'emprisonnement de façon continue ou discontinue pour une période d'au plus six mois.

L'art. 38 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.12, énonce : « Outre les pouvoirs dont elle dispose en matière d'outrage, la Cour de l'Ontario (Division provinciale) [maintenant appelée la Cour de justice de l'Ontario] peut infliger une amende et une peine d'emprisonnement, ou une seule de ces peines, à quiconque désobéit ou résiste volontairement à ses ordonnances ou actes de procédure relatifs à la garde ou au droit de visite. Toutefois, l'amende ne doit pas dépasser 5 000 $ et la peine d'emprisonnement ne doit pas dépasser 90 jours. » La règle 60.11 des *Règles de procédure civile de l'Ontario* expose les règles générales applicables aux ordonnances pour outrage rendues par la Cour supérieure de l'Ontario, mais il n'existe pas de règles particulières applicables à l'inexécution des ordonnances relatives au droit de visite. Les *Règles en matière de droit de la famille* qui s'appliquent aux instances introduites devant le Tribunal de la famille de la Cour supérieure de justice et à la Cour de justice de l'Ontario traitent des motions pour outrage au tribunal à la règle 31. La règle 31(5) autorise le tribunal à ordonner que la personne coupable d'outrage à son égard « a) soit emprisonnée pour toute période et à toutes conditions jugées équitables; b) paie une amende appropriée; c) verse une somme à une partie à titre de pénalité; d) fasse toute autre chose que le tribunal juge appropriée; e) ne fasse pas ce que le tribunal lui défend de faire; f) paie les dépens que fixe le tribunal; g) observe toute autre ordonnance ». La règle 31(7) énonce que

l'ordonnance pour outrage prévue à l'article 38 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* [rendue par la Cour de justice de l'Ontario, c.-à-d., un tribunal inférieur] ne peut imposer une peine d'emprisonnement ou une amende supérieure à ce qu'autorise la Loi.

Les articles 49 et 50 du *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q. ch. C-25, autorisent les tribunaux à prononcer une condamnation contre toute personne coupable d'outrage au tribunal. L'article 51 énonce que celui qui se rend coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas 5 000 $ ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an.

Le par. 29(1) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2, de la Saskatchewan énonce que, lorsque le tribunal est convaincu qu'une personne a volontairement omis d'exécuter une ordonnance ou entravé l'exécution d'un acte de procédure ou d'une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite auprès d'un enfant, il peut imposer : « a) dans le cas d'un premier outrage au tribunal : (i) une amende d'au plus 5 000 $; (ii) un emprisonnement d'au plus 90 jours; ou (iii) ces deux peines à la fois; b) en cas de récidive : (i) une amende d'au plus 10 000 $; (ii) un emprisonnement d'au plus deux ans; ou (iii) ces deux peines à la fois ». Selon le paragraphe 29(2), le tribunal peut ordonner qu'une période d'emprisonnement de moins de 90 jours soit purgée de façon discontinue et ordonner que, lorsque la personne visée n'est pas détenue, elle respecte les conditions fixées dans l'ordonnance. Aux termes du paragraphe 29(3), le tribunal peut ordonner que la personne qui n'a pas versé l'amende imposée pour outrage soit emprisonnée pour une période d'au plus six mois.

Existe-t-il des dispositions interdisant aux tribunaux d'accorder à titre de réparation la suspension du versement de la pension alimentaire destinée aux enfants et le transfert de la garde?

Les provinces et les territoires canadiens prévoient tous la modification des ordonnances relatives à la garde, au droit de visite et à la pension alimentaire. Aucune loi n'interdit expressément la modification d'une de ces ordonnances, à titre de réparation, en cas de non-respect du droit de visite.

L'al. 26(1)e) du *Children's Law Act* de la Saskatchewan, S.S. 1997, ch. C-8.2, énonce expressément qu'en cas de non-respect du droit de visite, le tribunal peut modifier une ordonnance relative à la garde ou au droit de visite, « si celui-ci estime que cela est dans l'intérêt de l'enfant ».

4. LES RECOURS PRÉVUS EN CAS D'ENLÈVEMENT

Existe-t-il des dispositions visant à empêcher les enlèvements d'enfant?

La plupart des gouvernements ont adopté des mesures visant à empêcher le parent gardien d'emmener l'enfant sans préavis. Le par. 16(7) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2^{e} suppl.), ch. 3, autorise le tribunal à ordonner au parent gardien qui a l'intention de changer le lieu de résidence de l'enfant dont il a la garde d'informer du moment et du lieu du changement, au moins 30 jours d'avance, toute personne qui a un droit d'accès à cet enfant. La loi de la Saskatchewan contient la même disposition mais celle-ci oblige le tribunal à prononcer ce type d'ordonnance (al. 6(5)b) et par. 6(6) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2). Les par. 56(6) et (7) du *Domestic Relations Act* de l'Alberta, R.S.A. 1980, ch. D-37, contiennent des

dispositions semblables. Cette province a récemment modifié les par. 32(1.1) et (1.2) du *Provincial Court Act*, R.S.A. 1980, ch. P-20, pour y insérer une disposition semblable.

Les lois du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de l'Ontario, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan et du Yukon autorisent le tribunal, lorsqu'il est convaincu qu'une personne à qui une ordonnance du tribunal ou une entente interdit d'emmener l'enfant à l'extérieur de la province ou du territoire se propose de le faire, à rendre une ordonnance exigeant que cette personne : a) transfère des biens à un fiduciaire aux conditions précisées dans l'ordonnance; b) verse à un fiduciaire désigné la pension alimentaire destinée à l'enfant; c) dépose un cautionnement payable au requérant; ou d) remette son passeport, celui de l'enfant et d'autres documents de voyage (art. 10 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360; art. 132.2 du *Family Services Act*, S.N.B. 1980, ch. F-2.2; art. 45 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 32 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14 [la disposition relative au versement de la pension alimentaire destinée à l'enfant a été supprimée]; art. 32 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, tel que repris aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.; art. 37 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 22 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-33; art. 25 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2 (autorise également le tribunal à modifier l'ordonnance relative à la garde et au droit de visite mais ne précise pas si cette modification doit correspondre à l'intérêt de l'enfant); art. 47 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22).

Existe-t-il des dispositions permettant que l'enfant soit recherché?

Les dispositions en matière d'appréhension de l'enfant décrites ci-dessus autorisent les tribunaux à ordonner à un agent de la paix de rechercher et d'arrêter un enfant.

Tous les gouvernements, à l'exception de celui de l'Alberta, ont adopté des dispositions législatives au sujet de la communication de renseignements pouvant aider à retrouver un enfant dans le cadre de l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite : *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ordonnances familiales*, L.R.C. (1985), ch. 4 (2^{e} suppl.); art. 39, 40 et 98 du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 121 (les renseignements sont communiqués aux policiers, au requérant ou à toute personne désignée par le tribunal); art. 13 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360 (renseignements communiqués au tribunal) et par. 49(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire*, L.R.M. 1987, ch. F20 (renseignements communiqués au tribunal); art. 122 de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (renseignements communiqués au tribunal); art. 47 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 33 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14 (renseignements communiqués au tribunal); art. 33 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, tel que repris aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod. (renseignements communiqués au tribunal); *Family Orders Information Release Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 161 (les renseignements en la possession de la province peuvent être communiqués par le ministre a) à une personne, un service, une agence ou un organisme (i) pouvant exiger l'exécution d'une ordonnance familiale; ou (ii) autorisé par le ministre à participer à l'exécution d'une ordonnance familiale; ou b) à un agent de la paix chargé de faire enquête sur l'enlèvement d'un enfant; art. 54 du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160 (renseignements communiqués au tribunal); art. 39 de la *Loi portant réforme du droit de*

l'enfance, L.R.O. 1990, ch. C.12 (renseignements communiqués au tribunal); art. 25 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-33 (renseignements communiqués au tribunal); par. 8(1) et art. 9 et 10 de la *Loi sur les aspects civils d'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q. ch. A-23.01 (renseignements communiqués au requérant); art. 28 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2 (renseignements communiqués au requérant ou à la personne désignée par le tribunal); art. 48 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22 (renseignements communiqués au tribunal).

Existe-t-il des dispositions prévoyant le retour de l'enfant dans les affaires qui ne sont pas visées par la Convention de La Haye?

Toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse, ont adopté des lois autorisant les tribunaux à ordonner que soit ramené dans son foyer l'enfant qui a été emmené ou retenu sans droit dans la province ou le territoire ou dans les causes qui ne relèvent pas du tribunal : art. 47 du *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 121; art. 7 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360; art. 130.1 de la *Loi sur le service à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2; art. 48 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 28 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 28 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, tel que repris par la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993 ch. 28, mod.; art. 40 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 16 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-33; *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q. ch. A-23.01 (la loi québécoise s'applique au Canada mais pas aux affaires concernant des provinces ou des territoires canadiens); art. 17 et 18 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2 et art. 49 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 22. Ces lois sont applicables aux affaires qui ne sont pas régies par la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

La Convention de La Haye a-t-elle été mise en œuvre?

Toutes les provinces et les territoires ont mis en œuvre la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, qui s'applique aux enlèvements d'enfants mineurs de moins de 16 ans par un de leurs parents à partir d'un des États contractants et non pas aux enlèvements interprovinciaux (*International Child Abduction Act*, S.A. 1986, ch. I-6.5; *Family Relations Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 128; *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. ch. C360; *Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, Lois du N.-B. de 1982, ch. I-12.1; *An Act Respecting the Law of Children*, R.S.N. 1990, ch. C-13; *Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, L.T.N.-O. 1987, ch. 20; *Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, L.T.N.-O. 1987, ch. 20, tel que repris par la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.; *Child Abduction Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 67; *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. 33; *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q. ch. A-23.01; *The International Child Abduction Act*, S.S. 1986, ch. I-10.1; *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 82). Toutes les provinces et tous les territoires, à l'exception du Québec, ont introduit la Convention dans leur droit provincial ou territorial. Les provinces et les territoires, mis à part le Manitoba, ont déposé des réserves à la Convention pour éviter d'être tenus d'assumer les coûts découlant de la participation d'avocats ou de conseillers à des instances introduites en vertu de ces lois, si ce n'est en conformité avec leur régime d'aide juridique. La loi québécoise n'introduit pas la

Convention dans le droit provincial mais reformule et réaffirme les principes énoncés dans la Convention. Selon l'article 4 de la loi québécoise, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est également considéré comme illicite s'il se produit alors qu'une instance visant à déterminer ou à modifier le droit de garde a été introduite au Québec ou dans l'État désigné où l'enfant avait sa résidence habituelle et que ce déplacement ou ce non-retour risque d'empêcher l'exécution de la décision qui doit être rendue. La loi québécoise régit également les enlèvements interprovinciaux d'enfants. Elle prévoit expressément à son article 12 que « [cette loi] s'applique également pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer ».

5. L'EXÉCUTION DES ORDONNANCES ÉTRANGÈRES ET EXTRAPROVINCIALES RELATIVES AU DROIT DE VISITE

Existe-t-il des dispositions prévoyant la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite?

L'art. 20 de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2^{e} suppl.), ch. 3, prévoit que l'ordonnance de garde rendue aux termes de la *Loi* fédérale *sur le divorce* est valide dans tout le Canada et peut-être exécutée dans tout le Canada. Selon le paragraphe 20(1), la définition de *tribunal* aux fins de cet article peut être élargie par les provinces pour englober une cour provinciale, ce qui permet d'utiliser les mécanismes d'exécution des cours provinciales qui sont plus rapides et moins coûteux.

Les provinces et les territoires, à l'exception de la Nouvelle-Écosse, prévoient la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite. Elles autorisent les tribunaux à remplacer ces ordonnances ou à les modifier, selon ce qu'ils estiment approprié, mais la teneur exacte de ces dispositions n'est pas abordée ici.

L'Alberta et le Manitoba ont adopté des dispositions législatives prévoyant la reconnaissance et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite. Elles permettent à un tribunal d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite comme s'il l'avait rendue, à moins qu'il ne soit convaincu qu'au moment où cette ordonnance a été rendue, l'enfant visé par celle-ci n'avait pas de lien réel et important avec le tribunal qui l'a rendue (al. 1c) et art. 2 du *Extra-Provincial Enforcement of Custody Orders Act*, R.S.A. 1980, ch. E-17; art. 3 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360).

Le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, l'Île-du-Prince-Édouard et le Yukon ont adopté des lois prévoyant la reconnaissance et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite, obligeant les tribunaux à exécuter ces ordonnances comme s'ils les avaient rendues, sauf si, dans l'instance à l'origine de l'ordonnance, l'intimé n'a pas été avisé de l'instance ou n'a pas eu l'occasion d'être entendu, si le critère de l'intérêt de l'enfant n'a pas été le critère déterminant, si l'ordonnance est contraire à l'ordre public de la province ou du territoire ou si le tribunal a excédé ses pouvoirs (par. 130.2(1) de la *Loi sur les services à la famille*, S.N.B. 1980, ch. F-2.2; art. 49 du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; art. 34 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, ch. 14; art. 34 de la *Loi sur le droit de l'enfance,* L.T.N.-O. 1997, ch. 14, tel que

repris par la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.; art. 41 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12; art. 17 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. 33; art. 40 de la *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 1986, ch. 82).

Selon l'article 3155 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, « toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant, déclarée exécutoire par l'autorité du Québec, sauf dans les cas suivants : (1) L'autorité de l'État dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente suivant les dispositions du présent titre; (2) la décision, au lieu où elle a été rendue, est susceptible d'un recours ordinaire, ou n'est pas définitive ou exécutoire; (3) la décision a été rendue en violation des principes essentiels de la procédure; [...] (5) le résultat de la décision étrangère est manifestement incompatible avec l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales... » Il y a également lieu de noter que, selon l'article 3142, les juridictions québécoises ont compétence pour statuer sur la garde d'un enfant pourvu que ce dernier soit domicilié au Québec, de sorte qu'une ordonnance relative au droit de visite sera reconnue et exécutée lorsque l'enfant était domicilié dans la province ou le territoire où a été prononcée l'ordonnance initiale. Voir les articles 75 et 80 qui précisent le sens de *domicile*.

La loi de la Saskatchewan oblige les tribunaux à exécuter les ordonnances relatives au droit de visite « prévoyant des heures ou des dates précises » comme s'ils les avaient rendues, mais ils peuvent refuser d'exécuter l'ordonnance et rendre une autre ordonnance relative au droit de visite lorsqu'ils l'estiment nécessaire, lorsque l'enfant se trouve en Saskatchewan et que le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que l'enfant subirait un préjudice grave si la personne titulaire du droit de visite exerçait son droit ou s'il est convaincu que le tribunal qui a rendu l'ordonnance initiale relative au droit de visite n'avait pas le pouvoir de le faire selon le droit de la Saskatchewan (par. 14(2) et art. 17 du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2).

En Nouvelle-Écosse, seules les ordonnances rendues par des États accordant la réciprocité peuvent être exécutées : art. 3 du *Reciprocal Enforcement of Custody Orders Enforcement Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 387; pour l'enregistrement et l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite rendues par des cours supérieures dans d'autres provinces et territoires canadiens, voir le par. 43(2) du *Family Maintenance Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 160.

6. L'EXÉCUTION CONTRE LE PARENT NON GARDIEN

Les parents non gardiens sont-ils encouragés à préserver des liens avec leurs enfants?

Aucune province et aucun territoire n'a adopté de disposition visant à encourager les parents non gardiens à préserver des liens avec leurs enfants, même si l'on peut considérer que les recours légaux en cas de non-exercice du droit de visite constituent une tentative indirecte d'y parvenir.

Le non-exercice injustifié du droit de visite est-il défini?

L'Alberta prévoit une réparation en cas de défaut d'exercer le droit de visite « sans que le parent gardien ait reçu un avis en ce sens » (art. 61.31 du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22). Le Manitoba prévoit des réparations pour l'omission « illégale » d'exercer le droit de visite mais ne défi. it pas ce terme (par. 14.1(2) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360). Terre-Neuve prévoit des recours en cas de

défaut d'exercer le droit de visite « sans avis ni excuse » (par. 41(6) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13). La loi de la Saskatchewan déclare que le défaut d'exercer le droit de visite est « illégal » sauf s'il est justifié par une raison valable et que le parent non gardien a avisé l'autre parent du non-exercice de ce droit et du motif (par. 26(3) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2). L'Ontario a adopté des recours en cas de défaut d'exercer le droit de visite « sans avis ni excuse raisonnable » mais cette disposition n'est pas en vigueur (par. 34a(6) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

Quelles sont les réparations pouvant sanctionner le non-exercice du droit de visite?

L'Alberta, le Manitoba, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut autorisent un tribunal à ordonner au parent non gardien à rembourser au parent gardien les dépenses découlant du défaut d'exercer le droit de visite (art. 61.31 du *Family Law Statutes Amendment Act*, 1999, S.A. 1999, ch. 22; par. 14.1(2) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360); par. 41(6) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13. L'Ontario a adopté une disposition semblable mais elle n'est pas encore entrée en vigueur (par. 34a(6) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et la Saskatchewan donnent au tribunal le pouvoir d'ordonner la médiation (par. 41(6) du *Children's Law Act*, R.S.N. 1990, ch. C-13; par. 26(2) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2). L'Ontario accorde également au tribunal le pouvoir d'ordonner la médiation mais cette disposition n'est pas en vigueur (par. 34a(6) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

Au Manitoba, à Terre-Neuve, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et en Saskatchewan, le tribunal peut ordonner que l'exercice du droit de visite soit surveillé (par. 14.1(2) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, L.R.M. 1987, ch. C360); par. 26(2) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2). L'Ontario donne également au tribunal le pouvoir d'exiger que les visites soient surveillées mais cette disposition n'est pas en vigueur (par. 34a(6) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12).

La Saskatchewan accorde au tribunal le pouvoir d'ordonner au parent non gardien de fournir un cautionnement pour garantir l'exécution de son obligation ou de donner son adresse et son numéro de téléphone (par. 26(2) du *Children's Law Act*, S.S. 1997, ch. C-8.2).

7. RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'EXERCICE DU DROIT DE VISITE

Le gouvernement est-il responsable de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite et de prendre des mesures de prévention et d'intervention?

Les provinces et les territoires n'ont pas de service chargé de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Aucune province et aucun territoire n'exige que soient prises les mesures de prévention ou d'intervention, à l'exception du Québec qui prévoit des services de médiation. Dans certaines provinces, les parents peuvent avoir droit à l'aide juridique civile pour l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite, en fonction du genre d'affaires et de leur situation financière.

ANNEXE B
EXTRAITS DU MANUEL DU PROGRAMME L'AMI DE LA COUR DU COMTÉ D'OAKLAND

LE DROIT DE VISITE

Cette partie du jugement précise que le parent non gardien a le droit de voir ses enfants. Le droit de visite est bien souvent l'aspect qui touche le plus profondément les parties, leurs enfants, leurs parents, leurs amis et les nouveaux conjoints.

Qu'est-ce qu'un droit de visite « raisonnable »?

Les jugements parlent d'un droit de visite « raisonnable ». Cela donne aux parties une grande latitude pour s'entendre sur les modalités du droit de visite. Les modalités d'exercice de ce droit doivent évoluer avec l'enfant et être modifiées lorsque les personnes concernées changent de lieu de résidence, ce qui peut les éloigner ou les rapprocher l'une de l'autre. Des modalités raisonnables permettent aux parties de procéder à ces ajustements sans avoir à revenir devant les tribunaux. Si vous ne pouvez vous entendre sur des modalités raisonnables d'exercice du droit de visite, vous devriez demander à voir l'Ami de la Cour pour qu'il vous fournisse des conseils ou vous aide à en arriver à une entente au sujet des modalités de l'exercice de ce droit.

Les modalités du droit de visite reflètent habituellement la situation de la famille, mais le droit de visite minimal qui est habituellement recommandé comprend des visites une fin de semaine sur deux, soit du vendredi au dimanche, un jour de congé férié sur deux, au moins deux semaines pendant les vacances d'été et les autres vacances des enfants.

Le droit de visite est accordé en fonction de l'intérêt de l'enfant. L'enfant devrait entretenir des liens étroits avec ses deux parents. Lorsque les parents s'entendent sur les modalités d'exercice du droit de visite, le tribunal les confirme, sauf lorsqu'il décide en fonction du dossier, en se fondant sur des preuves claires et convaincantes, que ces modalités ne sont pas dans l'intérêt de l'enfant. L'enfant a le droit de voir l'autre parent à moins que le dossier n'indique, par la présence de preuves claires et convaincantes, qu'un tel droit de visite mettrait en danger sa santé physique, mentale ou affective.

Le tribunal peut tenir compte des facteurs suivants lorsqu'il fixe les modalités du droit de visite :

A. La situation particulière de l'enfant, le fait qu'il est allaité, par exemple.

B. Le risque qu'il soit maltraité au cours d'une visite.

C. Le risque que l'un des parents soit maltraité à l'occasion d'une visite.

D. L'effet sur l'enfant d'avoir à se déplacer pour visiter l'autre parent.

E. Le respect par le titulaire du droit de visite des modalités de l'ordonnance.

F. Le fait que le titulaire du droit de visite a souvent omis d'exercer ce droit.

G. La détention, réelle ou appréhendée, de l'enfant dans l'intention de le retenir ou d'empêcher l'autre parent de le voir.

H. Tout autre facteur pertinent.

L'ordonnance relative au droit de visite peut fixer des modalités raisonnables, notamment celles qui suivent :

1. Le partage de la responsabilité du déplacement de l'enfant.
2. Le partage des frais de déplacement.
3. Les restrictions au sujet de la présence de tiers pendant les visites.
4. L'exigence que l'enfant soit prêt pour la visite à une heure précise.
5. La fixation d'une heure précise pour le départ et le retour de l'enfant.
6. La présence d'un tiers ou d'un représentant d'un organisme pendant la visite.
7. L'obligation, pour le titulaire du droit de visite, de fournir un cautionnement garantissant le respect de l'ordonnance relative au droit de visite.
8. L'obligation de fournir un avis raisonnable lorsque la visite est annulée.
9. Toute autre modalité raisonnable jugée appropriée.

Vacances à l'extérieur de l'État

Les parents peuvent passer des vacances avec leur enfant à l'extérieur de l'État, sauf si une ordonnance judiciaire l'interdit.

Les parents sont invités à communiquer à l'autre parent le numéro de téléphone et l'endroit où l'enfant peut être joint en cas d'urgence.

Éviter les scènes

Les visites sont souvent inutilement traumatisantes pour les parents et les enfants. Lorsque le parent non gardien vient chercher ou raccompagner l'enfant, il ne doit pas oublier qu'il ne se trouve dans la maison du parent gardien que dans le but d'exercer son droit de visite. Il n'est pas là pour « vérifier » ce que fait le parent gardien. Le parent non gardien ne peut pénétrer dans le foyer conjugal, et les pièces qu'il connaît si bien lui sont maintenant interdites.

Les visites doivent rapprocher le parent et son enfant

Bien souvent, les disputes qu occasionnent les visites viennent du fait que le parent arrive avec une nouvelle amie ou un nouvel ami. Venez seul, vos enfants ont besoin de toute votre attention. Ils ont déjà suffisamment de mal à s'ajuster à la nouvelle situation sans avoir à apprivoiser en plus d'autres personnes.

Le droit de visite des grands-parents

Conformément à la disposition MCLA 722.27B, le grand-parent d'enfants mineurs dont les parents sont en instance de divorce peut demander au tribunal de l'autoriser à voir les enfants. Les personnes qui peuvent être qualifiées de grands-parents parce que leur fils a reconnu par écrit sa paternité, parce que le tribunal l'a décidé ou parce que leur enfant verse régulièrement une pension alimentaire pour enfants peuvent également demander au tribunal l'autorisation de voir leurs petits-enfants. L'Ami de la Cour ne présente pas ce genre de demande. Les grands-parents doivent le plus souvent retenir les services d'un avocat pour présenter ce type de demande. L'Ami de la Cour se chargera cependant d'assurer l'exercice de ce droit de visite par un grand-parent lorsque le tribunal aura rendu une ordonnance de cette nature.

L'Ami de la Cour encourage les parents gardiens à autoriser les grands-parents à voir leurs petits-enfants, mais il est rare que les tribunaux prononcent ce genre d'ordonnances.

Arrivez à temps!

Si vous dites aux enfants que vous venez les chercher, assurez-vous de pouvoir le faire. Il est en effet trop courant de voir les enfants attendre toute la fin de semaine un parent qui ne vient jamais. Appelez quelques jours avant la date de la visite si vous n'êtes pas sûr de pouvoir venir.

Les deux parents devraient respecter les heures de sortie et de retour des enfants. Le parent gardien doit s'assurer que l'enfant est prêt à l'heure prévue et être là au moment du retour. Le parent non gardien devrait respecter l'heure convenue ou fixée par le tribunal pour la prise en charge de l'enfant et pour son retour. En cas d'impossibilité de respecter l'heure de la prise en charge ou de retour de l'enfant, le parent doit avertir l'autre par téléphone sans délai.

Ne demandez pas à votre enfant d'espionner l'autre parent

Il arrive souvent qu'un parent pose toutes sortes de questions à son enfant pour savoir ce qui se passe chez l'autre parent, pour savoir si le père ou la mère a un ami ou une amie, si le nouvel ami ou la nouvelle amie couche à la maison, si le père ou la mère pose des questions à son sujet. Ces questions sont parfois posées par simple curiosité mais elles visent quelquefois à faire mal à l'autre parent ou ont pour effet de faire mal à celui qui pose des questions. Elles servent également parfois à donner au parent qui les pose un sentiment de satisfaction lorsqu'il constate que l'autre parent éprouve des difficultés à vivre seul.

Lorsque l'on demande aux enfants de jouer ce jeu, cela complique les relations qu'ils ont avec les deux parents et risque de leur causer des problèmes affectifs.

La liste des sources de friction que peuvent entraîner les visites est infinie. Essayez d'éviter tous ces écueils.

1. Ne venez pas prendre les enfants en apportant des cadeaux coûteux si vous êtes en retard dans le versement de la pension alimentaire et que le parent gardien arrive tout juste à fournir les choses de base comme la nourriture, le logement et les vêtements.

2. N'amenez pas chaque fois les enfants à des matches de baseball, au cirque, dans des restaurants de luxe; choisissez aussi des activités plus simples. (Le parent gardien qui doit se contenter de prestations d'aide sociale ne peut offrir la même chose, et cela entraîne des frictions.)

3. Ne dites pas aux enfants qu'ils vivront un jour avec vous. Demandez au tribunal de vous accorder leur garde et gardez vos discours pour la salle d'audience.

4. Soyez à l'heure pour aller chercher les enfants et les ramener.

5. Restez avec vos enfants. Bien souvent, on les confie à des amis ou on les fait jouer avec les enfants de la nouvelle femme ou du nouveau mari. Ils ont besoin de passer du temps avec vous.

6. Si les communications avec votre ex-conjoint sont difficiles, respectez un calendrier très strict. Attendez à la porte ou dans la voiture que vos enfants arrivent et ayez aussi peu de contacts que possible avec l'autre parent.

7. Ne vous attendez pas à ce que le parent gardien vous confie les enfants si vous avez bu ou consommé des drogues.

8. Si vous n'avez pas de permis de conduire, vous devez demander à un parent ou à un ami de vous conduire.

9. Si vous êtes le parent gardien, n'oubliez pas de prévoir les vêtements dont les enfants auront besoin pendant la visite et d'informer l'autre parent des médicaments qu'ils doivent prendre et, le cas échéant, de leur état de santé.

10. Au Michigan, **TOUS** les enfants de moins d'un an doivent utiliser un siège d'enfant en voiture. En 1991, le Michigan a modifié sa loi pour obliger tous les passagers de moins de 18 ans assis en arrière à porter une ceinture de sécurité.

11. Les parents devraient parler de l'autre parent en termes positifs ou ne rien dire à leur sujet. Critiquer l'autre parent devant les enfants fait plus de mal que de bien.

Ne supprimez pas les visites pour obtenir la pension alimentaire

La pension alimentaire et les visites sont deux choses **DIFFÉRENTES**. Les visites doivent se poursuivre même si le débiteur alimentaire ne respecte pas ses obligations. Demandez à l'Ami de la Cour de veiller au versement de la pension alimentaire. N'interdisez pas les visites. De la même façon, si l'on vous empêche de voir vos enfants, continuez à verser la pension alimentaire et demandez que l'on vous permette d'exercer votre droit de visite.

Le divorce et la séparation ne vont pas changer l'autre parent. S'il n'était pas une personne très rangée ou était en retard la plupart du temps, il est bien probable qu'il va continuer à se comporter de la même façon.

Respectez les ordonnances judiciaires ou faites-les modifier

Les excuses qui suivent, offertes par le parent gardien, ne constituent **PAS** des motifs pouvant justifier le non-respect du droit de visite.

1. L'enfant est malade (à moins que le parent non gardien soit informé de la nature exacte de la maladie et qu'il puisse voir l'enfant).
2. L'enfant a dû se rendre ailleurs.
3. L'enfant n'est pas à la maison.
4. Le parent non gardien est en retard dans le versement de la pension alimentaire.
5. L'enfant veut rester à la maison.
6. Le parent gardien ne veut pas que l'enfant sorte avec l'autre parent.
7. Il faisait mauvais temps.
8. L'enfant n'avait pas de vêtements à se mettre.

L'EXÉCUTION DES ORDONNANCES RELATIVES AU DROIT DE VISITE

L'Ami de la Cour aide le parent non gardien à exercer son droit de visite, conformément à l'ordonnance rendue par le tribunal. Il peut écrire au parent gardien, le rencontrer ou saisir les tribunaux pour veiller à ce que les enfants aient des contacts avec le parent non gardien. Les plaintes relatives au droit de visite doivent être déposées par écrit. **Si vous voulez rencontrer un conseiller matrimonial, prenez un rendez-vous.**

L'Ami de la Cour fournit à ceux qui le demandent un formulaire qui doit lui être retourné avant de pouvoir demander l'exécution d'une ordonnance judiciaire. Les parties ayant un différend au sujet du droit de visite peuvent demander de rencontrer ensemble un conseiller matrimonial ou de participer à des séances officielles de médiation.

ANNEXE C
LISTE DES PERSONNES-RESSOURCES

M^me^ Belinda Fehlberg
Australian Institute of Family Studies

M. le professeur Reg Graycar
Commissaire
New South Wales Law Reform Commission

M. Mavis MacLean
Centre for Socio-Legal Studies
Wolfson College, Oxford, R.-U.

M^me^ Joan Hunt
Centre for Socio-Legal Studies
Wolfson College, Oxford, R.-U.

M. Phil Bates
Law School
King's College, Londres

Membres du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille

M^me^ Natalie Watson
Ministère du procureur général, Ontario
Direction des politiques

M^me^ Cynthia Davis
Ministère de la Justice, Nouveau-Brunswick

M^me^ Debbie Chan
Ministry of the Attorney General, British Columbia

M. John Booth
Department of Justice, Alberta

M^me^ Sandra Zed Finless
Avocate et représentante fédérale
Service du contentieux
Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international

M^me^ Allison Burnet
Ministry of Attorney General, British Columbia
Legal Services Branch

M[me] Michelle Pottruff
Ministère du procureur général, Ontario

Membres de l'American Association of Law Schools Family Law — serveur de liste

Membres de l'U.K. Family Law — serveur de liste

Membres of the Canadian Family Law Teachers — serveur de liste

Nicholas Bala
Faculty of Law
Queen's University

Susan Boyd
Faculty of Law
University of British Columbia

James McLeod
Faculty of Law
University of Western Ontario

Sharon Deja
Manager, Friend of the Court Bureau
State Administrative Office, Michigan

John D. Ferry, Jr.
State Court Administrator
State Administrative Office, Michigan

Steve Copps
Friend of the Court Bureau
(ancien Friend of the Court referee)
State Administrative Office, Michigan

Joseph G. Salamone
Friend of the Court
Oakland County Friend of the Court, Michigan

Irene Sivavajchaipong
Supervisor of Investigations
Ingham County Circuit Court, Family Division, Michigan

Murray Davis
Executive Director
DADS of Michigan

Eldridge Mason
Director, Public Relations
DADS of Michigan

BIBLIOGRAPHIE

ABS Australian Social Trends, ABS Canberra.
1997 *ABS Australian Social Trends 1997.* Canberra.

Ahrons, C.
1982 "Predictors of Paternal Involvement Postdivorce: Mothers' and Fathers' Perceptions." *Journal of Divorce.* 6: 55-69.

Anton, A.E.
1981 "The Hague Convention on International Child Abduction" 30 *International and Comparative Law Quarterly* 537.

Arbuthnot, Jack, Kevin M. Kramer et Donald Gordon.
1997 "Patterns of Relitigation Following Divorce Education." *Family and Conciliation Courts Review.* 35: 269-279.

Arbuthnot, J., et D.A. Gordon.
1996 "Does Mandatory Divorce Education for Parents Work? A Six-month Outcome Evaluation." *Family and Conciliation Courts Review.* 34: 60-81.

Arditti, J.A., et Katherine R. Allen.
1993 "Understanding Distressed Fathers' Perceptions of Legal and Relational Inequities Postdivorce." *Family Conciliation Courts Review.* 31: 461.

Australie. Senate Legal and Constitutional Litigation Committee.
1999 Provisions of the Family Law Amendment Bill 1999.

Australie. Family Law Council.
1998a *Child Contact Orders: Enforcement and Penalties.* <http://law.anu.edu.auflc/reports/penrpt2REV.htm>.

Australie. Attorney General's Department.
1998b *Contact Services in Australia Research and Evaluation Project: Year One Report.* <http://law.gov.au/aghome/commaff/lafs/frsp/childcontact/Title_Contents.html# contents>. May 11, 2000.

Australian Law Reform Commission.
2000 *Issues Paper 22: Review of the adversarial system of litigation: Rethinking family law proceedings.* <www.austlii.edu.au/otheralrcpublicationsissues22/ALRC22.html>. February 7, 2000.

Australian Law Reform Commission and the Family Law Council.
1995a *Parent Child Contact and the Family Court*, Issues Paper 14. Sydney.

Australian Law Reform Commission.
1995b *For the Sake of the Kids—Complex Contact Cases and the Family Court,* Paper no. 73. Sydney.

Bailey, Martha.
1999 "Supervised Access: A Long-term Solution?" *Family and Conciliation Courts Review* 37: 478-486.

Bailey, Martha.
1996 "The Right of a Non-custodial Parent to an Order for Return Under the Hague Convention." *Revue canadienne de droit familial.* 13: 287-319.

Bailey, Martha, et Nicholas Bala.
1999 *Does Ontario and Federal Legislation Comply with the UN Convention on the Rights of the Child?* Ottawa: Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada.

Bala, Nicholas, Lorne D. Bertrand, Joanne J. Paetsch, Bartha Maria Knoppers, Joseph P. Hornick, Jean-François Noel, Lorraine Boudreau et Susan W. Miklas.
1998 *La Violence entre conjoints associée aux différends relatifs à la garde des enfants et au droit d'accès : Recommandations visant une réforme*. Ottawa: Status of Women Canada.

Bala, Nicholas.
1999 "A Report From Canada's 'Gender War Zone': Reforming the Child Related Provisions of the Divorce Act." *Revue canadienne de droit familial.* 16: 163-227.

Barnett, Adrienne.
1999 "Disclosure of Domestic Violence by Women Involved in Child Contact Disputes." *Family Law.* 29: 104-107.

Bassett, Robin.
1998 *Use of Dispute Resolution in Access Enforcement: Effectiveness, Description of Models and Policy Issues*. Ottawa: Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille.

Bassett, Scott, Judith A. Curtis et Sherri L. Katz.
1998 *Michigan Family Law*, 5th ed. (looseleaf). Ann Arbor: The Institute of Continuing Legal Education.

Beuhler, D.
1992 "Description and Evaluation of the Orientation for Divorcing Parents: Implications for Post-divorce Prevention Programs." *Family Relations.* 41: 154.

Bernard, Claire, Robin Ward et Bartha Maria Knoppers.
1992 "Best Interests of the Child' Exposed: A Portrait of Quebec Custody and Protection Law." *Revue canadienne de droit familial*. 11: 57-149.

Blaisure, K.R., et M.J. Geasler.
1996 "Methodological Considerations in Evaluating Family Court Programs." *Family and Conciliation Courts Review*. 34: 23-40.

Block, Jeanne, Jack Block et F. Gjerde.
1986 "The Personality of Children Prior to Divorce." *Child Development*. 57: 827.

Blumeno, A.
1997 "Overview of Post Judgment Matters." *Michigan Family Law Journal*. Special Issue: Primary Colors of Divorce. 40-43.

Braver, Sanford L., Melanie C. Smith et Stephanie R. Delusé.
1997 "Methodological Considerations in Evaluating Family Court Programs." *Family and Conciliation Review*. 35: 9-36.

Braver, Sanford, Sharlene Wolchik, Irwin N. Sandler et Bruce S. Fogas.
1991 "Frequency of Visitation by Divorced Fathers: Differences in Reports by Fathers and Mothers." *American Journal of Orthopsychiatry*. 61: 448-454.

Buchanan, Christy M., Eleanor E. Maccoby et Sanford M. Dornbusch.
1996 *Adolescents After Divorce*. Cambridge: Harvard University Press.

Canada. Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille.
2000 *Un répertoire des services gouvernementaux qui appuient la prise de décisions sur la garde et les droits de visite et leur exécution*.
<http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/cca/invent/main.htm#2_9>. 22 février 2000.

Canada.
1999a *Réponse du gouvernement du Canada au rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants*.
<http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/pub/cca/sjcarp02.html#e1doc>. 15 avril 2000.

Canada. Ministère de la Justice Canada, Équipe des pensions alimentaires pour enfants.
1999b *Garde des enfants, droits de visite et pensions alimentaires : Résultat tiré de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*. Ottawa.

Canada. Ministère de la Justice Canada.
1998a *Réponse du gouvernement au quatrième rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (L'enlèvement international d'enfants : solutions de rechange)*. Ottawa.

Canada. Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants.
1998b *Pour l'amour des enfants, rapport final*. Ottawa: Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

Canada. Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international.
1998c *L'enlèvement international d'enfants : solutions de rechange*. Ottawa: Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international.

Canada. Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international.
1998d *Les enlèvements internationaux d'enfants: Guide à l'intention des parents*. Ottawa: Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international. http://dfait-maeci.gc.ca/travel/consular/child_abductions-e.htm. 23 février 2000.

Canada. Statistique Canada.
1996 *Grandir au Canada : Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*. Ottawa.

Canada. Ministère de la Justice, Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants.
1992 *Statistiques choisies sur les familles canadiennes et le droit de la famille*. Ottawa: Ministère de la Justice.

Canada. Ministère de la Justice Canada.
1990 *The Evaluation of the Divorce Act*. Ottawa.

L'Institut canadien de recherche sur le droit de la famille.
1994 *Developing a Research Strategy on the Effects of Divorce on Children: A Consultation Report*. Ottawa: Ministère de la Justice Canada.

L'Institut canadien de recherche sur le droit de la famille.
1992 *Child Custody and Access: A Consultation Report*. Ottawa: Ministère de la Justice Canada.

Cantwell, Brian, Jan Roberts et Venetia Young.
1999 "Presumption of Contact in Private Law—An Interdisciplinary Issue." *Family Law*. 29: 226-232.

Clement, Debra A.
1999 "1998 Nationwide Survey of the Legal Status of Parent Education." *Family and Conciliation Courts Review*. 37: 220-239.

Clement, Debra A.
1998 "A Compelling Need for Mandated Use of Supervised Visitation Programs." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 294-316.

Cohen, Irene.
1998 "Postdecree Litigation: Is Joint Custody to Blame?" *Family and Conciliation Courts Review.* 36: 41-53.

Cooksey, Elizabeth C., et Patricia H. Craig.
1998 "Parenting From a Distance: The Effects of Paternal Characteristics on Contact between Nonresidential Fathers and Their Children." *Demography.* 35:2: 187.

Cossman, Brenda, et Roxanne Myktiuk.
1998 "Child Custody and Access—Discussion Paper." *Revue canadienne de droit familial.* 15: 1: 13-78.

Conseil de l'Europe. Direction des affaires juridiques.
1999 *Le droit de visite des enfants en Europe.* Strasbourg.

D'Andrea, A.D.
1983 "Joint Custody as Related to Paternal Involvement and Paternal Self-esteem." *Conciliation Courts Review.* 21: 81.

Daisley, Brad.
1998 "BC Family Law Changes Include Mandatory Parent Counselling." *Lawyers Weekly.* February 20, 1998: 7.

Davis, Glenn.
1997 "Visiting Fathers: Staying the Course." *Michigan Family Law Journal.* Special Edition: The One-parent Family: 22-24.

DeFrain, J., et R. Eirick.
1981 "Coping as Divorced Single Parents: A Comparative Study of Mothers and Fathers" *Family Relations.* 30: 265.

Depner, C.E., et J.H. Bray.
1990 "Modes of Participation for Non-custodial Parents: The Challenge for Research, Policy, Practice, and Education." *Family Relations.* 39: 278.

Diamond, Robyn.
1989 "Enforcement of Custody and Access Orders." *Canadian Family Law Quarterly.* 4: 303.

Eekelaar, John.
1992 "The Importance of Thinking That Children Have Rights." *International Journal of Law and the Family.* 6: 221.

Eekelaar, John.
1982 "International Child Abduction by Parents." *University of Toronto Law Journal.* 32: 281.

Elkin, Meyer
1975 "The Language of Family in the Language of Criminal Law." *Conciliation Courts Review.* 13: viii.

Angleterre et Pays de Galles. Children Act Subcommittee of the Advisory Board on Family Law.
2000 *Report to the Lord Chancellor on the Question of Parental Contact in Cases of Domestic Violence.* <http://www.open.gov.uk/lcd/family/abflmfr.htm>.

Angleterre et Pays de Galles, Law Commission.
1986 *Review of Child Law: Custody, Working Paper No. 96.* London: HMSO.

Fanjoy, Sylvia, et Susan Sullivan.
1999 *Canada and the UN Convention on the Rights of the Child: Developing a Monitoring Framework.* Ottawa: Coalition canadienne pour les droits des enfants.

Fay, M.
1989 "The Disenfranchised Father." *Advances in Paediatrics.* 36: 407-429.

Ferrier, Jon T.
1997 "The Role of the Friend of the Court in Family Law Cases." *Michigan Family Law Journal.* Special Issue: Primary Colors of Divorce: 74-76.

Fischer, J.L., et J.M. Cardea.
1982 "Mother-Child Relationships of Mothers Living Apart From Their Children" *Alternative Lifestyles.* 5: 42.

Freeman, Rhonda.
1998 "Parenting After Divorce: Using Research to Inform Decision-making About Children." *Revue canadienne de droit familial.* 15: 79-130.

Friedman, H.J.
1980 "The Father's Parenting Experience in Divorce." *American Journal of Psychiatry.* 17: 1177-1182.

Frieman, B.B.
1994 "Parenting Seminars for Divorcing Parents." *Social Work.* 39: 607-660.

Fuhrmann, Geri S., Joseph McGill et Mary E. O'Connell.
1999 "Parent Education's Second Generation: Integrating Violence Sensitivity." *Family and Conciliation Courts Review.* 37: 24-35.

Furstenburg, Frank F., et A.J. Cherlin.
1991 *Divided Families.* Cambridge: Harvard University Press.

Furstenberg, Frank F., Phillip S. Morgan et Paul D. Allison.
1987 "Paternal Participation and Children's Well-being After Marital Dissolution." *American Sociological Review*. 52: 695.

Furstenberg, Frank F., et C.W. Nord.
1985 "Parenting Apart." *Journal of Marriage and the Family*. 47: 893.

Furstenburg, Frank F., Christine W. Nord, James L. Peterson et Nicholas Zill.
1983 "The Life Course of Children of Divorce: Marital Disruption and Parental Contact." *American Sociological Review*. 48: 656-668.

Gadd, Jane.
1998 "Father's Support Missing, Study Says." *The Globe and Mail*, 3 juin 1998.

Geasler, Margie G., et Karen R. Blaisure.
1999 "1998 Survey of Court-connected Divorce Education Programs." *Family and Conciliation Courts Review*. 37: 36-63.

Geismann, Greg.
1993 "Strengthening the Weak Link in the Family Law Chain: Child Support and Visitation as Complementary Activities." *South Dakota Law Review*. 38: 568-608.

Ginott, Haim G.
1965 *Between Parent and Child*. New York: MacMillan.

Glenn, Joe Edgar.
1998 "Divorce Education for Parents and Children in Jackson County, Missouri." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 503-510.

Gray, Cathleen., Mary Jeanne Verdieck, Elizabeth D. Smith et Karen Freed.
1997 "Making it Work: An Evaluation of Court-Mandated Parenting Workshops for Divorcing Families." *Family and Conciliation Courts Review*. 35: 280-292.

Grief, J.
1979 "Fathers, Children and Joint Custody." *American Journal of Orthopsychiatry*. 49: 311-319.

Grief, Geoffrey L.
1985 *Single Fathers*. Lexington: Lexington.

Gross, Beatrice, and Ronald Gross (eds.).
1999 *The Children's Rights Movement: Overcoming the Oppression of Young People*. New York: Anchor/Doubleday.

Hague Conference on Private International Law.
1997 *Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.* http://www.hcch.net/e/conventions/reports28e.html.

Hester, S. et Lorraine Radford.
1996 *Domestic Violence and Child Contact Arrangements in England and Denmark.* Bristol: Policy Press.

Hetherington, E.M., Martha Cox et Roger Cox.
1976 "Divorced Fathers." *Family Coordinator*. 25: 417.

Horstmeyer, Eric S.
1995 "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An Analysis of Tahan and Viragh and Their Impact on its Efficacy." *University of Louisville Journal of Family Law*. 33: 125.

Jaffe, Peter, David A. Wolfe et Susan Kaye Wilson.
1990 *Children of Battered Women.* Sage: Newbury Park.

Johnston, Janet R. et Linda K. Girdner.
1998 "Visitation and Prevention of Child Abductions." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 392-409.

Johnston, Janet R., et Vivienne Roseby.
1997 *In the Name of the Child: A Developmental Approach to Understanding and Helping Children of Conflicted and Violent Divorce*. Free Press.

Johnston, Janet R.
1995 "Children's Adjustment in Sole Compared to Joint Custody Families and Principles for Decision Making." *Family and Conciliation Courts Review*. 33: 415.

Jones, Elizabeth., et Patrick Parkinson.
1995 "Child Sexual Abuse and Access and the Wishes of Children." *International Journal of Law and the Family*. 9: 54.

Kitch, A.
1991 "Conditioning Child Support Payments on Visitation Access: A Proposal." *International Journal of Law and the Family* 5: 318-350.

Kitson, G.C., et L.A. Morgan.
1990 "The Multiple Consequences of Divorce: A Decade Review." *Journal of Marriage and the Family*. 52: 913.

Kramer, Kevin M., Jack Arbuthnot, Donald A. Gordon, Nicholas J. Rousis et Joann Hoza.
1998 "Effects of Skill-based Versus Information-based Divorce Education Programs on Domestic Violence and Parental Communication." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 9-31.

Kramer, Laurie., et Amanda Kowal.
1998 "Long-term Follow-up of a Court-based Intervention for Divorcing Parents." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 452-465.

Kramer, Laurie., et C.A. Washo.
1993 "Evaluation of a Court-mandated Prevention Program for Divorced Parents: The Children First Program." *Family Relations* 42: 179.

Kruk, E.
1993 *Divorce and Disengagement*. Halifax: Fernwood.

Laing, Marie.
1999 "For the Sake of the Children: Preventing Reckless New Laws." *Revue canadienne de droit familial*. 16: 229-282.

Lamb, Michael., Kathleen J. Sternberg et Ross A. Thompson.
1997 "The Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children's Behaviour, Development and Adjustment." *Family and Conciliation Courts Review*. 35: 393-404.

Lee, Robert E.
1997 "Post-divorce Single-parent Households: Overview from the Social Sciences." *Michigan Family Law Journal*. Special Edition: The One-parent Family: 13-14.

Luepnitz, D.
1982 *Child Custody*. Lexington: Lexington.

Liberato, Lynn.
1997 "Parenting Time Disputes." *Michigan Family Law Journal*. Special Edition: The One-parent Family: 15-18.

Lowe, Nigel.
1994 "Problems Relating to Access Disputes Under the Hague Convention on International Child Abduction." *International Journal of Law and the Family*, 8: 374.

Lund, M.E.
1987 "The Non-custodial Father: Common Challenges in Parenting After Divorce." In Lewis, C. and M. O'Brian, eds. *Reassessing Fatherhood*. Lexington: Lexington. 173-224.

Maccoby, Eleanor, E., et Robert H. Mnookin.
1992 *Dividing the Child.* Cambridge: Harvard University Press.

MacLean, Mavis, et M.E.J. Wadsworth.
1988 "The Interests of Children After Parental Divorce: A Long-term Perspective." *International Journal of Law and the Family.* 2: 155.

MacPhail, Joan A.
1999 *Enforcement Options for Custody and Access Breaches.* Ministère de la Justice du Manitoba — non publié — dossier de l'auteure.

McCall, Marnie.
1995 *Literature Review of Access Research.* Ottawa: Ministère de la Justice Canada.

McIsaac, Hugh, et Charlotte Finn.
1999 "Parents Beyond Conflict: A Cognitive Restructuring Model for High-conflict Families in Divorce." *Family and Conciliation Courts Review.* 37: 74-82.

McLeod, J.G.
1992 *Child Custody Law and Practice.* Toronto: Carswell (looseleaf service).

McLeod, James G.
1987 "Annotation to *Rutherford* v. *Rutherford.*" *Reports on Family Law.* 4: 457.

McLeod, James G., et Alfred A. Mamo.
1999 *Annual Review of Family Law.* Toronto: Carswell.

McLeod, James G., et Alfred A. Mamo.
1998 *Annual Review of Family Law.* Toronto: Carswell.

Michigan.
2000a *Michigan Family Law Benchbook.* Ann Arbor: The Institute of Continuing Legal Education.

Michigan.
2000b *Michigan's Friend of the Court Program.* Lansing. Michigan Supreme Court State Court Administrative Office.

Michigan.
1999 *1999 Access and Visitation Grant Program Evaluation.* Michigan Supreme Court State Court Administrative Office.

Michigan.
1998a *Model Friend of the Court Handbook.* Lansing: State Court Administrative Office, Friend of the Court Bureau.

Michigan.
1998b *Michigan Parenting Time and Change of Domicile Evaluation Model*. Lansing: State Court Administrative Office.

Michigan.
1998c *Michigan Custody Evaluation Model*. Lansing: State Court Administrative Office.

Morely, Jane.
2000 "Custody and Access Reform in British Columbia." Victoria: Ministry of the Attorney General de la Colombie-Britannique.

Murray, Kathleen.
1999 "When Children Refuse to Visit Their Parents: Is Prison an Appropriate Remedy?" *Family and Conciliation Courts Review*. 37: 83-98.

National Council for Children's Rights, Inc.
1991 "100 People Hear Message from President Bush at Candlelight Vigil." *Speak Out for Children*. 7: 1-8.

Newcastle Report.
1995 *Being There: Fathers After Divorce*. London: Relate Centre for Family Studies.

New York University School of Law.
2000 "Celebrating Twenty Years: The Past and Promise of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects on International Child Abduction." 25 février 2000. New York.

Nygh, Peter.
2000 "The Hague Child Abduction Convention: The Australian Experience." Unpublished, on file with author. Presented at the symposium. "Celebrating Twenty Years: The Past and Promise of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects on International Child Abduction." 25 février 2000. New York: New York University School of Law.

Oakland County, Michigan.
n.d.a *Friend of the Court Handbook*
http://www.co.oakland.mi.us/c_serv/foc/foc.html. April 15, 2000.

Oakland County, Michigan.
n.d.b SMILE
<http://www.co.oakland.mi.us/c_serv/foc/smile.html>. April 15, 2000.

Patrician, M.
1984 "Child Custody Terms: Potential Contributors to Custody Dissatisfaction and Conflict." *Mediation Quarterly*. 3: 41.

Pearson, Jessica, et Nancy Thoennes.
2000 "Supervised Visitation: The Families and Their Experiences." *Family and Conciliation Courts Review.* 38: 123-142.

Pearson, Jessica., et Nancy Thoennes.
1984 "Mediating and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation." *Family Law Quarterly* 17: 497-524.

Pearson, Jessica., Nancy Thoennes et Jean Anhalt.
1992 "Child Support in the United States: The Experience in Colorado." *International Journal of Law and the Family.* 6: 321.

Pellatt, Anna S., et Alberta Civil Liberties Research Centre.
1999 *United Nations Convention on the Rights of the Child: How Does Alberta's Legislation Measure Up?* Calgary: Alberta Civil Liberties Research Centre.

Perry, Debra, Floyd H. Bolitho, Janine Alison Isenegger et Joanne J. Paetsch.
1992 *Access to Children Following Parental Relationship Breakdown in Alberta.* Calgary: Canadian Research Institute for Law and the Family.

Peterson-Badali, Michele, June Maresca, Norman W. Park et Jennifer M. Jenkins.
1997 "An Evaluation of Supervised Access III: Perspectives From the Legal System." *Family and Conciliation Courts Review.* 35: 66-78.

Rhoades, Helen, Regina Graycar et Margaret Harrison.
1999 *The Family Law Reform Act 1995: Can Changing Legislation Change Legal Culture, Legal Practice and Community Expectations?: Interim Report* Sydney: Family Court of Australia and the University of Sydney.

Richardson, C.J.
1988 *La médiation des divorces rattachée aux tribunaux dans quatre villes canadiennes: Un aperçu de recherche.* Ottawa: Ministère de la Justice.

Richards, Martin.
1993 "Children and Parents and Divorce," in Eekelaar John and Petar Sarcevic, eds., *Parenthood in Modern Society.* Dordrecht: Martinus Nijhoff. 307-324.

Gendarmerie royale du Canada.
1997 Bureau des enfants disparus, 1997 Rapport annuel. <http://www.childcybersearch.org.rcmp/annual97/english.index.htm>. 21 février 2000.

Ryan, Judith.
1989 *Parents Forever: Making the Concept a Reality for Divorcing Parents and Their Children.* Ottawa: Ministère de la Justice.

Schmitz, Cristin.
1996 "Dad Doesn't Visit: The Other Access Problem." *Lawyers Weekly*. February 23, 1996: 1.

Seltzer, J.A.
1991 "Relationships Between Fathers and Children Who Live Apart: The Father's Role After Separation." *Journal of Marriage and the Family*. 53: 79-101.

Seltzer, J.A., et S.M. Bianchi.
1988 "Children's Contact with Absent Parents." *Journal of Marriage and Family*. 50: 663-677.

Sharpe, Dennis N.
1999 "Contact and Committal." *Family Law*. 29: 408-409.

Silberman, Linda.
1994 "Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis" *Family Law Quarterly*. 28: 9.

Smart, Carol, et Bren Neale.
2000 "'It's my life too'—Children's Perspectives on Post-divorce Parenting." *Family Law*. 30: 163-169.

Society for Children and Youth of British Columbia.
1998 *The UN Convention on the Rights of the Child: Does Domestic Legislation Measure Up?* Vancouver.

Steinman, S.
1981 "The Experience of Children in a Joint Custody Arrangement: A Report of a Study." *American Journal of Orthopsychiatry*. 51: 403-414.

Stewart, J.R., Andrew I. Schwebel et Mark A. Fine.
1986 "The Impact of Custodial Arrangements on the Adjustment of Recently Divorced Fathers." *Journal of Divorce*. 9: 55-66.

Steward, Priscilla.
1997 "Access Rights: A Necessary Corollary to Custody Rights Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction." *Fordham International Law Journal*. 21: 308-358.

Strauss, Robert B.
1995 "Supervised Visitation and Family Violence." *Family Law*. 29: 229.

Strauss, Robert B., et Evan Alda.
1994 "Supervised Child Access: The Evolution of a Social Service." *Family and Conciliation Courts Review*. 32: 230.

Theonnes, Nancy, et Jessica Pearson.
1999 "Parent Education in the Domestic Relations Court." *Family and Conciliation Courts Review*. 37: 195-218.

Todd, Julia A.
1995 "The Hague Convention on the Civil Aspects on International Child Abduction: Are the Convention's Goals Being Achieved?" *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2: 553.

Tortorella, Margaret.
1996 "When Supervised Visitation is in the Best Interests of the Child." *Family Law Quarterly*. 30: 199.

United Nations Children's Fund.
1998 *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York.

Wald, Michael S.
1997 "Children's Rights: A Framework for Analysis." *University of California at Davis Law Review*. 12: 255.

Wallerstein, Judith S., et J. Lewis.
1998 "The Long Term Impact of Divorce on Children." *Family and Conciliation Courts Review*. 36: 368-383.

Wallerstein, Judith S., et Susan Blakeslee.
1989 *Second Chances*. New York: Ticknor & Fields.

Wallerstein, Judith S., et Joan B. Kelly.
1980 *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope with Divorce*. New York: Basic Books.

Weisman, N.
1984 "The Second Family in the Law of Support." *Reports of Family Law*, 2nd ed., 37: 245.

Wilton, Ann, et Judy S. Miyauchi.
1989 *Enforcement of Family Law Orders and Agreements: Law and Practice*. Toronto: Carswell.

Zarb, Lise Helene.
1994 "Allegations of Childhood Sexual Abuse in Custody and Access Disputes: What Care is in the Best Interests of Children?" *Revue canadienne de droit familial*. 12: 91.

Zegarra, Gretchen.
1998 "Educando a la Familia Latina: Ideas for Making Parent Education Programs Accessible to the Latino Community." *Family and Conciliation Courts Review.* 36: 281-293.

1995 "Enforcement in Children Act Proceedings" [1995] *Family Law.* 226.

1998 "Poll Address Child Access." *The Globe and Mail.* 25 mai 1998.

1998 "Mother jailed to send message, judge says." *The Globe and Mail*, 4 mars 1998.

TABLE DES LOIS

CANADA

Lois fédérales

Convention relative aux droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations Unies, New York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, ratifiée par le Canada le 11 décembre 1991

Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, R.T. Can. 1983, No. 35, 19 I.L.M. 1501

Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales, la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et la Loi sur la marine marchande du Canada, L.C. 1997, ch. 1

Loi constitutionnelle de 1867, (R.-U.), 30 & 31 Vict. ch. 3, réimprimé dans L.R.C. (1985), annexe II, No. 5

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

Loi sur le divorce, L.R.C. (1985) (2^{e} suppl.), ch. 3

Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales, L.R.C. (1985), ch. 4 (2^{e} suppl.)

Alberta

International Child Abduction Act, S.A. 1986, ch. I-6.5

The Domestic Relations Act, R.S.A. 1980, ch. D-37

Extra-Provincial Enforcement of Custody Orders Act, R.S.A. 1980, ch. E-17

Family Law Statutes Amendment Act, 1999, S.A. 1999, ch. 22

Provincial Court Act, R.S.A., 1980, ch. P-20.

Colombie-Britannique

Family Relations Act, R.S.B.C. 1996, ch. 128

Manitoba

Loi sur l'exécution des ordonnances de garde, L.R.M. 1987, ch. C360

Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.M. 1988-89, ch. 4

Loi sur l'obligation alimentaire, L.R.M. 1987, ch. F20

Règles de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, Reg. 553/88, r. 60.10(5)

Nouveau-Brunswick

Loi sur les services à la famille, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2

Loi sur les jugements étrangers, L.R.N.-B. 1973, ch. F-19

Loi sur l'enlèvement international d'enfants, Lois du N.-B. Acts 1982, ch. I-12.1

Terre-Neuve

Children's Law Act, R.S.N. 1990, ch. C-13

Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act, S.N. 1975-76, ch. 24

Territoires du Nord-Ouest

Loi sur le droit de l'enfance, L.T.N.-O. 1997, ch. 14

Loi sur l'exécution des ordonnances de garde extra-territoriales, L.T.N.-O. 1981(2), ch. 2

Loi sur l'enlèvement international d'enfants, L.T.N.-O. 1987(1), ch. 20

Nouvelle-Écosse

Child Abduction Act, R.S.N.S. 1989, ch. 67

Family Maintenance Act, R.S.N.S. 1989, ch. 160

Family Orders Information Release Act, R.S.N.S. 1989, ch. 161

Reciprocal Enforcement of Custody Orders Enforcement Act, R.S.N.S. 1989, ch. 387

Nunavut

Children's Law Act, L.T.N.-O. 1997, ch. 14, reproduit aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.

Loi sur l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires, L.R.T.N.-O. 1998, ch. M-3, telle que reproduite aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.

Loi sur l'enlèvement international d'enfants, L.R.T.N.-O. 1987(1), ch. 20, telle que reproduite aux termes de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, mod.

Ontario

Loi portant réforme du droit de l'enfance, L.R.O. 1990, ch. C.12

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43

Île-du-Prince-Édouard

Custody Jurisdiction and Enforcement Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. 33

Extra-Provincial Custody Orders Enforcement Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. E-11.1

Québec

Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants, L.R.Q. ch. A-23.01

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64

Code de procédure civile du Québec, L.R.Q. ch. C-25

Saskatchewan

The Children's Law Act, S.S. 1997, ch. C-8.2
The International Child Abduction Act, S.S. 1986, ch. I-10.1

Yukon

Loi sur l'enfance, L.R.Y. 1986, ch. 82
Loi sur le patrimoine et l'obligation alimentaire, L.R.Y. 1986, ch. 63
Loi sur l'exécution forcée d'ordonnances alimentaires et de garde d'enfants, L.R.Y. 1986, ch. 108

AUSTRALIE

Family Law Act 1995 (Cwth)
Family Law Amendment Bill 1999 (Cwth), No. , 1999

ÉTATS-UNIS

International Child Abduction Remedies Act, 42 USCA s. 11601 (1988)
Uniform Marriage and Divorce Act, s. 407, 9A U.L.A. 612 (1987)

Arizona

Uniform Marriage and Divorce Act, Ariz. Rev. Stat. Ann., s. 25-337 (1991)

Illinois

Uniform Marriage and Divorce Act, Ill. Rev. Stat. Ch. 750, para 5/607(a)

Kansas

Uniform Marriage and Divorce Act, Kan. Stat. Ann., s. 60-1616(a) (1994)

Kentucky

Uniform Marriage and Divorce Act, Ky. Rev. Stat. Ann., s 403-320(1) (1994)

Michigan

Child Custody Act, MCLA 722.23.MSA 25.312(3)
Friend of the Court Act, MI Statutes, ch. 552
Support and Parenting Time Enforcement Act, MI Statutes, ch. 552

Missouri

Uniform Marriage and Divorce Act, Mo. Ann. Stat. s. 452.400

Montana

Uniform Marriage and Divorce Act, Mont. Code Ann., s. 40-4-217 (1993)

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

CANADA

A.B. v. *N.R.*, [1998] Q.J. No. 3094 (Q.L.) (C.S. (Div. fam.))
Abdo v. *Abdo* (1993), 50 R.F.L. (3d) 171 (C.A. N.-É.)
Agee v. *Vellani*, [1991] B.C.J. No. 3927 (C. prov.)
Alexander v. *Creary* (1995), 14 R.F.L. (4th) 311 (C. prov. Ont.)
Allen v. *Grenier* (1997), 145 D.L.R. (4th) 286 (Div. gén. Ont.)
Al-Maghazachi v. *Dueck*, [1995] M.J. No. 406 (C.A.)
Alstrup v. *MacDougall*, [1998] N.S.J. No. 543 (C. fam.)
Amaral v. *Myke* (1992), 42 R.F.L. (3d) 322 (C.U.F. Ont.)
B. v. *D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.)
B.A. v. *D.M.A.*, [1996] O.J. No. 352 (Div. gén.)
Baker c. *Canada*, [1997] 2 C.F. 127 (C.A.), autorisation d'appel devant la C.S.C. accordée le 4 septembre 1997, [1999] 2 R.C.S. 817
Brecht v. *Martin* (1995), 145 Sask. R. 236 (B.R.)
Breen v. *Beaulieu* (1988), 54 Man. R. (2d) 74 (B.R.)
Brownell v. *Brownell* (1987), 9 R.F.L. (3d) 31 (B.R. [Div. fam.] N.-B.)
Burgoin v. *Burgoin* (1997), 35 R.F.L. (4th) 135 (C.A. Alta)
Butson v. *LaCombe* (1984), 41 R.F.L. (2d) 222 (C.U.F. Ont.)
C.A.R. v. *L.G.*, [1998] Q.J. No. 1987 (C.F. Div. fam.)
C.C. v. *L.B.*, [1995] N.J. No. 386 (C.U.F.)
C.M.C. v. *G.W.C.*, [1997] B.C.J. No. 913 (C.S.)
Cadeau v. *Martell*, [1998] N.S.J. No. 159 (N.-É. T.F.)
Casement v. *Casement* (1987), 81 A.R. 76 (B.R.)
Chan v. *Spencer*, [1998] B.C.J. No. 1317 (Q.L.) (C.S. C.-B.)
Clements v. *Clements*, [1999] S.J. No. 329, Div. No. 21 of 1998 J.C.R. (B.R. Div. fam.)
Cooper v. *Cooper*, [1995] A.J. No. 617 (B.R.)
Cromwell v. *Cromwell*, [1994] O.J. No. 245 (Div. gén.)
Cutts v. *Cutts* (1977), 7 Fam. Law. 209
D.A. v. *T.L.A.*, [1996] O.J. No. 77 (Div. gén.)
D.F.M. v. *J.S.S.* (1995), 17 R.F.L. (4th) 283 (C.A. Alta.)
D.(R.P.) v. *C.(R.)* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219, 336 A.P.R. 219 (C.P. T.-N.)
D.S. v. *S.T.S.*, [1997] O.J. No. 4061 (Q.L.)
Dombroski v. *Dombroski*, [1993] A.J. No. 243 (Q.L.) (B.R.)
Drake v. *Cox* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219 (B.P. T.-N.)
Droit de la famille—1120, [1987] R.D.F. 478 (C.S.)
E.H. v. *T.G.* (1995), 18 R.F.L. (4th) 21 (C.A. N.-É.)

E.M.M. v. *G.A.M.*, [1999] M.J. No. 566 (B.R. (Div. fam.))

Evin v. *Evin*, [1997] B.C.J. No. 2201 (C.S.)

F.K.H.W.B. v. *F.S.M.W.B.*, [1995] N.S.J. 471 (C. fam.)

Flemmings v. *Collet*, [1997] O.J. No. 1382 (Div. prov.)

Frame c. *Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99

G.N.T. v. *J.S.T.*, [1998] B.C.J. No. 925 (C.S.)

Genua v. *Genua* (1979), 12 R.F.L. (2d) 85 (C.P. Ont.)

Gilmaine v. *Gilmaine*, [1999] B.C.J. No. 104 (C.S.)

Gordon c. *Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27

Grondin v. *Dyni*, [1992] O.J. No. 344 (Q.L.) (Div. gén.)

H.A. v. *D.M.*, [1995] O.J. No. 4021 (Q.L.) (Div. prov. Ont.)

Halas v. *Halas*, [1998] B.C.J. No. 1515 (C.A.)

Harrison v. *Harrison* (1987), 51 Man. R. (2d) 16 (B.R.)

Hayes v. *Hayes* (1990), 82 Nfld. & P.E.I.R. 299

Huber v. *Flegel*, [1992] S.J. No. 278 (B.R.)

Hume v. *Hume* (1989), 79 Nfld. & P.E.I.R. 114 (C.S. 1re int. Î.-P.-É.)

Inwood v. *Sidorova*, [1991] O.J. No. 1417 (Div. gén.)

Irmya v. *Narso*, [1996] O.J. No. 2501 (Div. prov.)

Isfeld v. *Daniels* (1995), 103 Man. R. (2d) 312 (B.R.)

J.V.M. v. *M.P.S.*, [1997] B.C.J. No. 1631 (C.S.)

Jones v. *Anhorn*, [1998] B.C.J. No. 1274 (C.S.)

K.F.(D.) P. v. *K.W.D.*, [1992] N.B.J. No. 234 (B.R. Div. fam.)

K.M.S. v. *E.Z.*, [1997] S.J. No. 361 (B.R.)

Kingwell v. *Kingwell* (1991), 35 R.F.L. (3d) 373 (Div. gén. Ont.)

Koch v. *Mitchell*, [1999] B.C.J. No. 52 (C.A. C.-B.)

L.B. v. *R.D.* (1998), 35 R.F.L. (4th) 241 (Div. prov. Ont.)

L.(M.) v. *R.(K.)*, [1996] W.D.F.L. 116 (Div. prov. Ont.)

L.M.R. v. *R.C.B.*, [1997] O.J. No. 4578 (Div. gén.)

Lee v. *Lee* (1990), 29 R.F.L. (3d) 417 (C.A. C.-B.)

Lund v. *Gabe*, [1995] B.C.J. No. 1903 (C.S.)

Matter of the Law Society, Re Solicitor, 29 septembre 1993, rapport et décision du Comité de la discipline du Barreau du Haut-Canada, passage cité dans J.G. McLeod, *Child Custody Law and Practice* (Toronto: Carswell, 1992) reliure à feuilles mobiles, p. 10-9 -10.10.3

M. v. *M.*, [1996] B.C.J. No. 1161 (Q.L.) (C.S.)

M. (B.P.) v. *M. (B.L.D.E.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 349 (C.A. Ont.), autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée, [1993] 3 R.C.S. vii

M.P. c. *G.L.B.*, [1995] 4 R.C.S. 592

MacKinnon v. *MacKinnon*, [1988] N.S.J. No. 517 (Q.L. (T. fam. N.-É.)

MacLeod v. *MacLeod*, [1996] N.S.J. No. 578 (Q.L.) (C.S. N.-É.)

Marcil v. *Stedmann*, [1999] B.C.J. No. 2602 (C.S.)
McKee v. *McKee*, [1951] A.C. 352 (C.P.)
McNair v. *Tetrault*, [1995] O.J. No. 3044 (Q.L.) (C.J. (Div. prov.))
Miller v. *Miller*, [1998] A.J. No. 1191 (B.R.)
Myatt v. *Myatt*, [1993] B.C.J. No. 215 (C.S. C.-B.)
Newhook v. *McEachern* (1997), 161 N.S.R. (2d) 180 (C.S. T.-N.)
O'Byrne v. *Koresec* (1986), 2 R.F.L. (3d) 104 (C.S. C.-B.)
P.A. v. *F.A.*, [1997] B.C.J. 1566 (C.S.)
P.H. v. *D.G.* (1994), 59 O.A.C. 19 (Div. prov.)
Paton v. *Shymkiw* (1996), 114 Man. R. (2d) 303 (B.R. [Div. fam.])
Paynter v. *Reynolds* (1997), 157 Nfld. & P.E.I.R. 336 (C.S. Div. appel)
Pollastro v. *Pollastro*, [1999] O.J. No. 911 (C.A.)
R. c. *Clement*, [1981] 2 R.C.S. 468
R. v. *Dawson*, [1995] N.S.J. No. 306 (C.A.)
R. c. *Dawson*, [1996] 3 R.C.S. 783
R. v. *Petropoulos* (1990), 29 R.F.L. (3d) 289 (C.A. C.-B.)
R. v. *R.* (1979), 9 Fam. Law 56
R. v. *R.*, [1997] B.C.J. No. 1623 (C.S.)
R.C.P.C. v. *J.B.D.*, [1997] B.C.J. No. 1657 (C.S.)
R.L.G. v. *S.A.F.*, [1999] S.J. No. 507 (B.R. (Div. droit fam.))
R.M.O. v. *J.J.O.*, [1994] O.J. No. 2522 (Div. gén.)
Re Leponiemi and Leponiemi (1982), 35 O.R. (2d) 440 (C.A.)
Rawlinson v. *Rawlinson* (1986), 5 R.F.L. (3d) 166 (B.R. Sask.)
Reithofer v. *Dingley*, [2000] O.J. No. 1132 (C.S.)
Rheaume v. *LeClair*, [1993] O.J. No. 2380 (Q.L.) (C.J. Ont. Div. prov.)
Richardson c. *Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857
Rutherford v. *Rutherford* (1987), 4 R.F.L. (3d) 457 (C.S. C.-B.)
S.E.H. v. *S.R.M.*, [2000] B.C.J. No. 786 (C.S.)
S.F.R. v. *E.C.R.*, [1997] B.C.J. No. 1830 (C.S.)
Salamon v. *Salamon*, [1997] O.J. No. 852 (Div. gén.)
Salloum v. *Salloum* (1994), 154 A.R. 65 (B.R.)
Sekhri v. *Mahli* (1993), 112 Sask. R. 253 29 (B.R.)
Smith v. *Smith*, year 164 Sask. R. 50 (B.R.)
Stupple v. *Quinn* (1990), 30 R.F.L. (3d) 197 (C.A.)
Sturkenboom v. *Davies* (1996), 25 R.F.L. (4th) 173 (C.A. Alta.)
Surette v. *Thomas* (1996), 13 O.T.C. 219 (Div. gén.)
T.A. v. *F.A.*, [1995] O.J. No. 2735 (Q.L.) (Div. prov.)
Tanner v. *Madore*, [1992] N.J. No. 233

Thiele v. *Thiele*, [1998] B.C.J. No. 2214 (C.S.)
Thompson v. *Brown*, [1997] B.C.J. No. 2538 (C.S.)
Thomson v. *Thomson*, [1994] 6 R.F.L. (4th) (C.S.C.)
Thorne v. *Dryden-Hall*, [1997] B.C.J. No. 1243 (C.A.)
Tremblay v. *Tremblay* (1987), 10 R.F.L. (3d) 166 (B.R. Alta.)
Vandebyl v. *Belko*, [1992] O.J. No. 3091 (Q.L.) (C.J. Ont. (Div. prov.))
W.A.H. v. *S.M.L.*, [1997] N.S.J. No. 283 (T. fam.)
W. (V.) c. *S.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108
Wall v. *Wall*, [1999] B.C.J. No. 2640 (C.S.)
Whipp v. *Racz*, [1997] O.J. No. 3433 (Q.L.) (C. fam. Ont.)
White v. *White*, [1999] N.S.J. No. 312 (C.S.)
Williams v. *Williams*, [1998] A.J. No. 935 (B.R.)
Young c. *Young*, [1993] 4 R.C.S. 3
Zahr v. *Zahr* (1994), 24 Alta. L.R. (3d) 274 (B.R.)

ÉTATS-UNIS

Bromley v. *Bromley*, 30 F. Supp. 2d 857 (Penn. U.S. Dist. Ct. 1988)
Casbergue v. *Casbergue*, 124 Mich. App. 491, 335 N.W.2d 16 (1983)
Gleiss v. *Newman*, 415 N.W.2d 845 (Wis. App. 1987)
Hancock v. *Hancock*, 471 S.E.2d 415 (N.C.App. 1996)
Hathcock v. *Hathcock*, 685 So.2d 736 (Ala. Civ. App. 1996)
In re A.C., 643 So.2d 743 (La. 1994)
In re Marriage of Marshall, 663 N.E.2d 1113 (Ill. App. 3 Dist., 1996)
In re Tammy D Keaton, Relator (2000 WL 301189 (Tex. App., Amarillo))
Mintz v. *Mintz*, 64 N.C. App. 338, 307 S.E.2d 391 (1983)
Michigan v. *McBride*, 516 N.W.2d. 148 (Mich. Ct. App. 1995)
Mullin v. *Phelps*, 647 A.2d 714 (Vt. 1994)
Parker v. *Ford*, 453, N.Y.S. 2d 465 (App. Div. 1982)
Rufallo v. *United States*, 590 F. Supp 760 (Mo. 1984)
Santosky v. *Kramer*, 455 United States 745 (1982)
David S. v. *Zamira*, 151 Misc.2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (C. fam. 1991), conf. *In re Schnier*, 17 F.L.R. 1237 (N.Y. App. Div. 2d Dep't)
State of Minnesota v. *Maidi*, 537 N.W.2d 280 (Minn. 1995)
Strother v. *State of Alaska*, 891 P.2d 214 (Alaska Ct. App. 1995)
Tangeman v. *Tangeman* (2000 WL 217284 (Ohio App. 2 Dist.))
Viragh v. *Foldes*, 612 N.E.2d 241 (Mass. 1993)

AUSTRALIE

Martin & *Matruglio* [1990] Fam CA 1785 (23 décembre 1999) (formation plénière de la Family Court of Australia)

ANGLETERRE

Ansah v. *Ansah* [1977] Fam 138
Re C (A Minor) (Abduction) [1989] 1 FLR 403, [1989] 1 W.L.R. 656 (C.A.)
Re H (Contact: Enforcement) [1996] 1 FLR 614 (Div. fam.)
Re H (Contact: Domestic Violence) [1998] 2 FLR 42 (C.A.)
Re M (Contact: Welfare Test) [1995] 1 F.L.R. (C.A.)
Re M (Contact Order: Committal) [1999] 1 FLR 810 (C.A.)
A v. *N (Committal: Refusal of Contact)* [1997] Family Law 145 (C.A.)